



Universidad
Carlos III de Madrid

TESIS DOCTORAL

Intensidad, duración y tutela de la prestación por desempleo

Los efectos económicos de la protección frente
al paro

Autor: Daniel Pérez del Prado

Director: Jesús R. Mercader Uguina

Departamento de Derecho Social e Internacional Privado
Getafe, marzo de 2014

TESIS DOCTORAL

**Intensidad, duración y tutela de la prestación por desempleo.
Los efectos económicos de la protección frente al paro**

Autor: **Daniel Pérez del Prado**

Director: **Jesús R. Mercader Uguina.**

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Getafe, de de 2014

INTENSIDAD, DURACIÓN Y TUTELA DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DE LA PROTECCIÓN FRENTE AL PARO

ABREVIATURAS	5
Capítulo I. Objeto de estudio y bases metodológicas	7
1. El problema del paro: una cuestión de equidad y eficiencia	7
2. El sistema protección por desempleo desde la eficiencia y la equidad	26
3. La intensidad, la duración y la tutela de la protección como objeto de estudio.	38
4. Los efectos del sistema de protección por desempleo sobre el paro	54
5. La sostenibilidad financiera del sistema de protección por desempleo.....	64
5.1. La relación inversa entre gasto y desempleo.	64
5.2. El debate sobre la sostenibilidad financiera del sistema.....	69
Capítulo II. La intensidad de la protección frente al desempleo.....	81
1. La intensidad de la protección por desempleo en el marco de las pol. sociales.....	81
2. La intensidad de la protección desde la perspectiva individual.....	85
2.1. La intensidad de la prestación: función distributiva.....	85
2.2. La intensidad de la protección: función de redistribución.....	93
2.2.1. Posición económica y contribución al sistema: los topes de cotización... 103	
A) El efecto de los topes a la cotización en la capacidad redistributiva del sistema. Supuesto General.....	103
B) Especial referencia a los topes de cotización en pluriempleo y pluriactividad.....	116
2.2.2. Intensidad de la protección y capacidad redistributiva del sistema.....	125
3. La intensidad de la protección desde el plano colectivo: sujetos protegidos y requisitos de acceso.	133
3.1. Requisitos de acceso a la protección por desempleo	144
3.2. El efecto de los requisitos de acceso sobre la intensidad de la protección.....	162
3.3. El ámbito subjetivo abstracto y concreto. La relación entre la regulación legal y el número de beneficiarios.....	171

Capítulo III. La duración protección por desempleo	175
1. La duración de la protección por desempleo: rasgos generales.....	175
2. Los efectos de la dualidad sobre la duración del desempleo. Los circuitos prestacionales.....	182
2.1. Efectos del “circuito temporal” sobre la duración del desempleo.....	185
2.2. Efectos del “circuito estable”: la distinción entre el desempleo de larga duración y los desincentivos a la ocupación.	190
2.3. El tratamiento de las ineficiencias derivadas de la incidencia de la dualidad sobre la protección por desempleo.	193
2.3.1. Dualidad del mercado de trabajo y sistema de protección por desempleo. Una cuestión de costes	193
2.3.2. Uso y abuso del desempleo como política privada de empleo. ¿Una externalidad por acuerdo entre empresario y trabajador?	198
2.3.3. Las dificultades de acceso al empleo de los parados de larga duración ...	205
3. La duración de la prestación y el retorno al empleo.....	220
3.1. La duración las prestaciones y de la protección frente al desempleo	220
3.2. Los elementos determinantes de la duración en el nivel asistencial.....	237
3.3. La prolongación extraordinaria de la duración. La RAI y los programas extraordinarios.	243
3.3.1. La fatiga del sistema de protección por desempleo: causas de la creación de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo.	246
3.3.2. Configuración jurídica y tendencia como política de empleo.	249
A) Rasgos caracterizadores de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo. Tendencia a la restricción.....	249
B) Otros elementos relevantes en su configuración jurídica	257
C) El debate sobre la naturaleza jurídica de los programas extraordinarios de protección por desempleo	266
3.3.3. Problemas estructurales y de capacidad	269
Capítulo IV. La tutela del sistema de protección por desempleo	273
1. Las acciones y características ocultas como problemas de información imperfecta.	274
2. El tratamiento de las características ocultas. Herramientas de acceso a la información.....	279

3. El tratamiento de las acciones ocultas: compromiso de actividad e incentivos al empleo.	298
3.1. Delimitación del problema y herramientas para su tratamiento.	298
3.2. Efectos de la regulación y los incentivos negativos. El compromiso de actividad y las sanciones.	301
3.3. Los incentivos positivos	325
3.3.1 La reapertura de la prestación: fortalezas y debilidades como incentivo al empleo	326
3.3.2. La compatibilidad entre el trabajo y la protección por desempleo como incentivo al empleo	340
A) La compatibilidad del trabajo y el desempleo ¿incentivo o desincentivo?	353
B) El necesario incentivo de las transiciones entre empleos	359
C) Desincentivos al trabajo a tiempo parcial desde el desempleo	362
3.3.3. Incentivos al autoempleo y la actividad empresarial.....	370
A. La capitalización de la prestación.....	379
a) El pago único de la prestación como mecanismo de tutela	379
b) Ámbito de aplicación de la capitalización por desempleo. Caracterización como política de empleo.....	380
c) La cuantía de la capitalización. Entre el fomento del empleo y el control del fraude.....	388
d) Resultados obtenidos: la evolución del pago único como política de empleo	394
B. La (in)compatibilidad entre el trabajo autónomo y el desempleo	400
C. La regla especial de compatibilización entre el trabajo y el desempleo en situaciones de crisis de empresa.	412
a) Los supuestos de crisis de empresa como política de empleo. El necesario apoyo de la protección por desempleo.	414
b) La injustificada desprotección de las modificaciones y reducciones de naturaleza permanente y la protección de la jornada reducida	418
c) Modificaciones permanentes y coyunturales. La necesidad de un tratamiento diferenciado	431
d) La exclusión de determinados supuestos de contratación temporal.	434
CONCLUSIONES.....	439

Bibliografía.....	455
Índice de gráficos.....	492
Índice de tablas	494
Índice de figuras	495

ABREVIATURAS

art.	Artículo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	Estatuto de los Trabajadores
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LO	Ley Orgánica
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PGE	Presupuestos Generales del Estado
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rº	Recurso
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SPEE	Servicio Público de Empleo Estatal
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STCT	Sentencia del Tribunal Central del Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de justicia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social

CAPÍTULO I. OBJETO DE ESTUDIO Y BASES METODOLÓGICAS

1. El problema del paro: una cuestión de equidad y eficiencia

El paro es uno de los principales problemas de las sociedades modernas. Según la OIT, 202 millones de personas en todo el mundo se encontraban en desempleo al finalizar 2013, cinco millones más que el año inmediatamente anterior. Desde 2009, el paro mundial viene registrando cifras record, siendo curiosamente las economías desarrolladas las que más desempleados están aportando. El epicentro de la crisis ha estado y está en las economías avanzadas, que representan la mitad del incremento total del desempleo, 28 millones de personas desde el estallido de la depresión económica.

Europa está mostrando una evolución significativamente negativa a este respecto, en especial si se compara con el comportamiento de otras áreas económicas. El número de desempleados se ha incrementado en la Unión Europea en casi 15 millones de personas desde 2007. La tasa de paro supera en dos puntos la media del período inmediatamente anterior a la crisis, frente al punto por debajo que experimentan otras zonas económicas como el Sudeste asiático, Norte de África o Latinoamérica y Caribe ⁽¹⁾.

Entre las causas de este comportamiento especialmente adverso de los países del viejo continente, sin duda las hay de contenido netamente económico, en el sentido de que sus estructuras productivas y de mercado de trabajo manifiestan ciertas deficiencias en relación con las de otras regiones más dinámicas. Sin embargo, se han destacado las referidas a la política macroeconómica y, en particular, las que tienen que ver con los diferentes resultados obtenidos por los paquetes de estímulos de los países en desarrollo (a los que habría que añadir EE.UU. y Japón), frente a la escasa eficacia de las medidas monetarias y fiscales, marcadas por la austeridad y la priorización de los objetivos de inflación, aplicadas por la UE ⁽²⁾.

España ha contribuido de manera muy determinante en esa negativa posición y perspectiva de la Unión Europea. La tasa de paro de nuestro país es la mayor de toda la Unión junto con la de Grecia, con una cifra que más que quintuplica la del que menos tiene ⁽³⁾. Igual que fuimos el país que más empleo creaba en el periodo inmediatamente anterior a la crisis, ahora somos justo lo contrario, el que más puestos de trabajo destruye ⁽⁴⁾.

¹ OIT, *Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery?*, Ginebra, 2014, pp. 16-20. OIT, *Global Employment Trends 2013: Recovering from a second jobs dip*, Ginebra, 2013, pp. 31-32.

² OIT, *Global Employment Trends 2013*, cit., pp. 32-33.

³ De acuerdo con Eurostat, a finales de 2013 España registraba una tasa de paro del 26,4%, siendo el país que se situaba a la cabeza y contrastando con el 4,9% del que menos tiene, Austria.

⁴ Según Eurostat, España creó entre 2000 y 2007 el 35% del empleo en Europa, mientras que, por el contrario, habría aportado el 47,5% del total de parados registrados entre 2007 y 2012. Nuestro país habría destruido tanto empleo como toda la Unión Europea.

Asimismo compartimos con el país heleno el triste honor de ser el Estado con mayor paro juvenil, pues uno de cada dos jóvenes que pueden y quieren trabajar, no encuentran un empleo. El número de jóvenes en riesgo de pobreza o exclusión social ha pasado del 22,7% en 2005 al 32,7% en 2011, uno de los incrementos más importantes de toda la Unión, situándonos más de un punto por encima de la media ⁽⁵⁾. Buena parte de estos jóvenes han tenido que marchar al extranjero en busca de mejores oportunidades. Aunque la emigración española no es masiva, sí que se ha acentuado de una forma notable, más que en otros países del sur de Europa, durante la crisis. Según estudios recientes, se calcula que entre 260.000 y 700.000 españoles abandonaron el país entre 2008 y 2012. Aunque el grupo de menores de 35 sería el más numeroso, se observa una pérdida de peso de éste a favor del comprendido entre esa edad y los 64 años, lo que sería señal de una progresiva laboralización del flujo migratorio, esto es, que el motivo principal de la salida de españoles al extranjero es la falta de perspectivas laborales en nuestro país ⁽⁶⁾.

Estos datos ponen de manifiesto un problema económico de primer orden pero, sobre todo y fundamentalmente, un auténtico drama social. La relación de hogares españoles que tenían a todos sus miembros en paro alcanzó el 12% en 2011 ⁽⁷⁾. El porcentaje de población pobre se ha venido incrementado cerca de un punto porcentual por año, situándose en 2012 en el 21,1 % ⁽⁸⁾. España es el país de la OCDE donde más ha crecido la desigualdad y el segundo en el que más ha aumentado la pobreza infantil ⁽⁹⁾.

Paradójicamente, las medidas aplicadas para intentar hacer frente a esta grave situación están contribuyendo a una recaída en la tendencia y a un fuerte deterioro de las condiciones de vida de cientos de miles de españoles. Entre el tercer trimestre de 2007 y el tercer trimestre de 2010 se destruyeron más de millón y medio de puestos de trabajo, prácticamente la misma cifra que en el período comprendido entre este último y el tercer trimestre de 2013 y, ello, a pesar de que el retroceso de nuestro Producto Interior Bruto fue mucho más acusado en el primer periodo que en el segundo ⁽¹⁰⁾.

⁵ INSTITUTO DE LA JUVENTUD, *Informe Juventud en España 2012*, INJUVE - Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012, p. 96.

⁶ GONZÁLEZ FERRER, A., *La nueva emigración española. Lo que sabemos y lo que no*, Fundación Alternativas, Madrid, 2013, pp. 10-12. INE, *Estadística de Migraciones. Primer semestre de 2013*, Instituto Nacional de Estadística, 2013 (en este último caso los datos abarcan hasta enero de 2013). Aunque esta cuestión no ha estado exenta de polémica como consecuencia de la ausencia de mecanismos de registro que permitan determinar de forma fidedigna el número de españoles residentes en el extranjero. Así, otros análisis rebajan la cifra hasta 40.000. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C., *¿Emigran los españoles?*, Real Instituto Elcano, 2013.

⁷ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, CES, Madrid, 2013, p. 63.

⁸ Fuente: INE. Encuesta de Condiciones de Vida 2011. Datos provisionales.

⁹ OCDE, *Crisis squeezes income and puts pressure on inequality and poverty. New Results from OECD Income Distribution Database*, OCDE, 2013, p. 3 y 6.

¹⁰ Entre las fechas indicadas, se destruyeron en España 1.820.000 y 1.723.000 puestos de trabajo respectivamente. Las tasas anuales de variación del PIB fueron del 0,9 en 2008, -3,8 en 2009, -0,2 en 2010, 0,1 en 2011, -1,6 en 2012 y está previsto que se cierre 2013 con un -1,3. Fuente: INE y Eurostat.

Las medidas de austeridad aplicadas desde mayo de 2010 con el objetivo de evitar el colapso financiero del país han supuesto, sin embargo, una auténtica quiebra social. La preocupante situación que atravesamos, fruto de la crisis, pero también de las medidas de política económica mencionadas, ha despertado la preocupación del Consejo de Europa, que ha advertido acerca del progresivo deterioro de derechos básicos de la población española, como la sanidad y la educación, y ha alertado de la posible incidencia que esto puede tener en determinados colectivos, especialmente el de los niños ⁽¹¹⁾.

La «calamidad social» ⁽¹²⁾ que el paro representa sólo es comparable con la importancia que el trabajo tiene para la vida humana. El trabajo no solamente es una forma de autorrealización del propio ser de humano, de aplicación de su talento y habilidades a un determinado fin, sino la principal forma de sustento para la mayor parte de la población. «La mayoría de los trabajadores no podrían subsistir ni una semana, unos pocos podrían subsistir un mes, y casi ninguno un año sin empleo» ⁽¹³⁾. De ahí que la ausencia de trabajo sea uno de los más importantes problemas del ser humano, pues pone en tela de juicio su propio mantenimiento y el de su familia y, por tanto, sus perspectivas de vida y desarrollo personal.

Si el trabajo es una conducta humana causada por la sociedad y cumplida y hecha cumplir en su seno, que tiene entre sus caracteres más destacados el de procurar los bienes precisos para la subsistencia de quien trabaja y de quienes le rodean ⁽¹⁴⁾, entonces su ausencia no solamente pone en peligro tal sustento en un sentido material, sino que restringe la libertad y el propio desarrollo personal del trabajador, por cuanto que actividad básica en su pertenencia a una determinada estructura social.

Tan es así, que entre las diversas manifestaciones del derecho al trabajo se encuentra precisamente la del acceso al empleo o, en un sentido negativo, la de lucha efectiva contra el paro. Es ésta quizá la más polémica de las múltiples caras de este derecho, que confronta la realidad jurídica con la fáctica y que, por ende, sitúa el debate entre su consideración como un “brindis al sol” o, por el contrario, como un auténtico derecho, esto es, exigible jurídicamente. La realidad social que el paro representa pone así en tela

¹¹ A este respecto, *vid.* MUIŽNIEKS, N., *CommDH(2013)18, Report by Nils Muižnieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights, following his visit to Spain, from 3 to 7 June 2013*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2013. El deterioro de los servicios públicos y, en particular, de los relativos a los dos derechos mencionados, sanidad y educación, tiene reflejo también en los informes de instituciones españolas, como el Defensor del Pueblo, que refleja un importante incremento del número de quejas presentadas por los ciudadanos en estas concretas áreas. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales 2012*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013, pp. 177-216.

¹² ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L., “El paro forzoso. Clases y aseguramiento”, *Revista de Política Social*, N^o. 145, 1985, p. 10.

¹³ SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, vol. I, Liberty Fund, Indianapolis, 1981, p. 84. Traducción propia.

¹⁴ ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 46-47.

de juicio el principal de los mecanismos para su solución, la eficacia misma del Derecho (¹⁵).

En suma, trabajo y desempleo son dos manifestaciones diferentes de una misma realidad que conectan con la parte social ser humano, como integrante de un todo, pero también con su dignidad y desarrollo personal individualmente considerados. De ahí también que se haya prestado tanta atención al desempleo probablemente como al propio concepto de trabajo.

Quizá sea el ámbito económico uno en los que tal atención se ha mostrado con mayor intensidad. De hecho se ha llegado a decir que «el “descubrimiento del desempleo” es atribuible a los economistas» (¹⁶). Desde sus orígenes mismos la Economía ha tratado de esclarecer la causa última por la cual algunos sujetos carecían de empleo. Justo en los albores del nacimiento de la revolución industrial el fenómeno del desempleo resultaba algo extraño a esta realidad científica (¹⁷), hasta tal punto que el hecho de que un determinado individuo no trabajara resultaba del todo incomprensible desde la perspectiva del funcionamiento esperado del mercado.

Así, son muy escasas y tangenciales las referencias que encontramos en Adam Smith al problema del desempleo. En su explicación acerca de las variables que inciden en la cuantía de los salarios relaciona éstos con el número de trabajadores disponibles, pero sin referirse expresamente acerca de las causas que llevan a esa disponibilidad. Así, frente a la ventaja que reconoce a los empleadores, auspiciada por la regulación de la época a la hora de fijar los salarios, Smith admite que «hay algunas circunstancias, sin embargo, que en ocasiones da a los trabajadores una ventaja, que les permite incrementar sus salarios (...). La escasez de mano de obra ocasiona entre los patronos, que compiten unos con otros para conseguir trabajadores, que se rompa voluntariamente el acuerdo natural entre ellos para no incrementar los salarios» (¹⁸). Dicho de otra forma, es el libre juego de la oferta y demanda de mano de obra lo que determinan los salarios y, de ahí que, *sensu contrario*, ante la abundancia de mano de obra, lo que puede ser

¹⁵ En general sobre el derecho al trabajo, *vid.* SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Editorial Trotta, Madrid, 1996. Sobre la base de la denominada teoría integral de los derechos fundamentales, se niega al derecho al trabajo su consideración como tal, en, entre otras obras del mismo autor PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “El socialismo y el Derecho al trabajo”, *Sistema: revista de ciencias sociales*, vol. 97, 1990, pp. 3-10.

¹⁶ VOGEL-POLSKY, E., “El problema del desempleo”, en Hepple, B. A. (ed.) *form ci n el Derec o el r b o en Europ n lisis comp r o e l e oluci n e nue e p ses st el o l*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 195.

¹⁷ Más allá incluso, era una creencia relativamente extendida en la sociedad de la época que quien no trabaja lo hacía por propio deseo o por causa de una conducta poco recta, lo que se ha considerado como una de las causas del tardío nacimiento de los seguros por desempleo, pues se consideraba que la solución más efectiva residía en la caridad y no en los mecanismos de cobertura de riesgos. VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, p. 112.

¹⁸ SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, cit., vol. I, p. 86. Traducción propia.

sinónimo de un alto número de desempleados, los sueldos tengan que caer necesariamente.

Más conocidas resultan quizá sus críticas a las Leyes de Pobres. Debe tenerse en cuenta que, dado la ausencia de mecanismos de protección frente al desempleo, la pérdida del trabajo implicaba un agravamiento en las ya de por sí precarias condiciones de vida de la clase trabajadora de la época. De ahí que su mención venga también muy al caso.

Expresamente Smith las cita para referirse a ellas como un obstáculo a la libre circulación de trabajadores, lo que supondría una rémora al desarrollo económico. Este tipo de normas exigían la adscripción de los pobres a determinadas parroquias que se encargaban de su sustento caritativo. Lo que se critica en la principal obra de Smith es precisamente la vinculación o sujeción geográfica de mano de obra potencial. No obstante, indirectamente también se refiere a ellas cuando incluye a los pobres entre los grupos improductivos ⁽¹⁹⁾. Resulta así que los medios dedicados a estos grupos, se retraen de su inversión en capital, lo que reduce el bienestar del conjunto de la sociedad. «El capital se incrementa por la parsimonia y disminuye con la prodigalidad y la mala conducta» ⁽²⁰⁾.

Más explícitos fueron aún a este respecto otros economistas clásicos como Malthus y Ricardo. Para el primero las Leyes de pobres resultaban criticables, en síntesis, porque inducían a un incremento de los precios que, a su vez, disminuían tanto los salarios reales como el precio del dinero; y porque llevaban también a un aumento de la población sin proporcionar los medios necesarios para su subsistencia. Resulta así que esta asistencia caritativa desincentivaba el trabajo, pues las familias que trabajaban obtenían los mismos bienes que los que no y empobrecían a las clases medias y a la sociedad en general, no solamente por la variación de los precios, sino porque el conjunto de bienes de primera necesidad a repartir, derivado del aumento de la población, sería menor. «Las leyes de pobres, desde que existen en Inglaterra, han contribuido a elevar el precio de los bienes de primera necesidad y a bajar el precio real del trabajo. Han contribuido, por tanto, a empobrecer a quienes viven de su trabajo [...]». Las leyes de pobres se han construido sobre los pilares incontestables de la benevolencia, pero es muy evidente que no han alcanzado su objetivo. Tenemos que admitir que en algunos casos han conseguido reducir el sufrimiento, pero en general la

¹⁹ No obstante, se trataba de un grupo muy heterogéneo, en el que se integraban terratenientes, profesionales liberales, músicos y artistas, en definitiva, todo aquel que no desempeñara un trabajo productivo o manufacturero. Frecuentemente a Adam Smith, como padre de la teoría clásica, se le presenta como un autor insensible a la realidad social de su época, proclive al individualismo y al egoísmo. Sin embargo, lo cierto es que sí mostró preocupación por la realidad social que vivían muchos de sus conciudadanos. Así, en *La Riqueza de las Naciones* afirma que «sirvientes, campesinos y obreros de diferente clase conforman una gran parte de cada gran sociedad política. Lo que mejora las circunstancias de la gran mayoría nunca puede ser visto como un inconveniente para el conjunto. Ninguna sociedad puede seguramente ser floreciente y feliz si la mayor parte de sus miembros son pobres y miserables». *Ibid.*, p. 96. Aunque quizá la obra que mejor muestra la verdadera consideración que le merece el ser humano sea SMITH, A., *Teoría de los sentimientos morales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

²⁰ SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, cit., vol. I, p. 337.

situación de los pobres, aún con la asistencia de las parroquias, está lejos de haber acabado con la miseria» ⁽²¹⁾.

En idénticos términos se manifiesta David Ricardo, que precisamente cita al anterior para rechazarlas también haciendo especial hincapié en el hecho de que implicaban una sustracción al Estado de los rendimientos netos que éste debía emplear en actividades productivas o, al menos, las que tiene como mínimo encomendadas, como la defensa y la seguridad. En suma, para este otro autor clásico, las Leyes de pobres eran también un peligro para la sociedad por cuanto que contribuían a disminuir la riqueza total del país. «El principio de la gravitación no es más cierto que la tendencia de tales leyes a cambiar riqueza y poder por la miseria y debilidad; a apartar el esfuerzo del trabajo de todo objeto distinto que el de proporcionar la mera subsistencia; a ocupar la mente continuamente en facilitar los deseos del cuerpo, hasta que al final todas las clases de hombres sean infectadas con la plaga de la pobreza universal» ⁽²²⁾.

En síntesis, el paro en esta época no es un problema especialmente acuciante, salvo en períodos muy puntuales, y de ahí que no sea mucha la atención prestada por los autores clásicos. Su principal aportación probablemente resida en identificarlo como una anomalía derivada de las trabas al normal funcionamiento del mercado, entre las que destacan las primitivas formas de protección social. El desempleo es una ineficiencia del mercado que tiene mucho que ver con el comportamiento del propio trabajador.

Pero el desarrollo de la revolución industrial iba a poner de manifiesto las enormes carencias que, a pesar del desarrollo económico que con ella se propiciaba, sufría la clase obrera ⁽²³⁾. Son esas carencias, las inhumanas condiciones a las que se veían sometidos los trabajadores y sus familias las que propiciarán, entre otros motivos, el nacimiento de los movimientos obreros, entre los que destaca el marxismo.

Marx no dedica numerosas reflexiones al mercado de trabajo en su obra ⁽²⁴⁾, pero de su preocupación por el trabajo y por su remuneración puede deducirse su particular visión del desempleo. Para Marx, el desempleo es fundamentalmente una forma de explotación, una más, del capital sobre el trabajo. El paro es descrito como un fenómeno

²¹ MALTHUS, T. R., *An essay on the principle of population*, Prometheus Books, Amherst, N.Y., 1998, p. 86 y 91.

²² RICARDO, D., *The works and correspondence of David Ricardo*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2004, p. 108. La cita ha sido extraída del capítulo V de su obra *On principles of political economy and taxation*, Third edition, 1821. Traducción propia.

²³ En cierta forma el primer pensamiento económico no sólo puso las bases teóricas del desarrollo económico posterior, sino que quebró las bases institucionales de la sociedad de la época para forjar la de los dos siglos posteriores. Sobre esta interrelación entre los primeros fundamentos de la Economía y el sustrato social de los países occidentales y cómo su difícil encaje conducirán a los enfrentamientos bélicos de principios del siglo XX, vid. POLANYI, K., *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1989.

²⁴ NEFFA, J. C.; FÉLIZ, M., “Acumulación de capital, empleo y desocupación. Una introducción a la economía del trabajo en las obras de Marx”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, p. 15.

generalizado y persistente de las economías capitalistas cuya función fundamental es la de contribuir a la acumulación de capital.

«Pero si una sobrepoblación obrera es el producto necesario de la acumulación o del desarrollo de la riqueza sobre una base capitalista, esta sobrepoblación se convierte, a su vez, en palanca de la acumulación capitalista, e incluso en condición de existencia del modo capitalista de producción. Constituye un ejército industrial de reserva a disposición del capital, que le pertenece a éste tan absolutamente como si lo hubiera criado a sus expensas. Esa sobrepoblación crea, para las variables necesidades de valorización del capital, el material humano explotable y siempre disponible, independientemente de los límites del aumento real experimentado por la población»⁽²⁵⁾.

Tal es la vinculación del paro con el sistema capitalista, que éste requiere del desempleo para su propio funcionamiento, generándose cíclicamente periodos de expansión y ajuste, que el marxismo vincula al propio avance tecnológico. «La expansión súbita e intermitente de la escala de producción es el supuesto de su contracción súbita; esta última, a su vez, provoca la primera, pero la primera es imposible si no existe el material humano disponible, si en el número de los obreros no se produce un aumento independiente del crecimiento absoluto de la población. Dicho aumento se genera mediante el simple proceso que "libera" constantemente una parte de los obreros, aplicando métodos que reducen, en comparación con la producción acrecentada, el número de los obreros ocupados. Toda forma de movimiento de la industria moderna deriva, pues, de la transformación constante de una parte de la población obrera en brazos desocupados o semiocupados [...]. Los efectos, a su vez, se convierten en causas, y las alternativas de todo el proceso, que reproduce siempre sus propias condiciones, adoptan la forma de la periodicidad. Una vez consolidada esta forma, hasta la economía política comprende que producir una población excedentaria relativa, esto es, excedentaria respecto a la necesidad media de valorización del capital, es una condición vital de la industria moderna»⁽²⁶⁾.

De esta forma, al sucederse períodos en los que se exigirá una mayor o menor demanda de trabajo, al capital no le es suficiente con la propia recuperación demográfica de la población, sino que requiere del desempleo como mecanismo de su propio ajuste. «A la producción capitalista no le basta, de ninguna manera, la cantidad de fuerza de trabajo disponible que le suministra el incremento natural de la población. Para poder

²⁵ MARX, K., *El capital: crítica de la economía política. Libro primero*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002, pp. 787-788. Estas ideas inspirarán a autores posteriores de corrientes económicas completamente diferentes como el postkeynesianismo. Así, KALECKI explicó la resistencia de los grandes grupos empresariales a la política de pleno empleo, auspiciada por una mayor intervención del Estado, por el hecho, entre otras cuestiones, de que la ausencia de desempleo debilita la posición empresarial frente a la de los trabajadores. KALECKI, M., "Aspectos políticos del pleno empleo", *Revista de economía crítica*, 12, 2011, pp. 214-222.

²⁶ MARX, K., *El capital*, cit., pp. 788-789.

desenvolverse libremente, requiere un ejército industrial de reserva que no dependa de esa barrera natural»⁽²⁷⁾.

Dentro de este “ejército” se distinguen tres tipos de población distinta: la población fluctuante, que se refiere a aquella masa de trabajadores adultos que son sustituidos por otros jóvenes como consecuencia de las nuevas técnicas de producción; la población latente, que es la derivada del propio proceso de revolución industrial y que supone la existencia de una gran población rural dispuesta a migrar del campo a la ciudad para ocupar los puestos industriales; y la sobrepoblación estancada que «constituye una parte del ejército obrero activo, pero su ocupación es absolutamente irregular, de tal modo que el capital tiene aquí a su disposición una masa extraordinaria de fuerza de trabajo latente. Sus condiciones de vida descienden por debajo del nivel medio normal de la clase obrera y es esto, precisamente, lo que convierte a esa categoría en base amplia para ciertos ramos de explotación del capital»⁽²⁸⁾. De esta forma Marx identifica los distintos flujos que vendrían a constituir la población desempleada de la época y que, en conjunto, vienen a servir al capital como palanca de alienación del trabajo.

En resumen el pensamiento marxista ve en el desempleo una consecuencia más del propio sistema capitalista que sirve a la explotación de la clase trabajadora. A pesar de su preocupación por la pauperización de los trabajadores, no prevé mecanismos para la protección de todo ese conjunto de personas que quedan al margen del trabajo más allá, lógicamente, de la propia emancipación de los obreros a través de la supresión del capitalismo y su sustitución por la dictadura del proletariado. Por ello, quizá su aportación más importante, a luz de nuestros días y por lo que al presente estudio se refiere, reside en subrayar el paro como un problema estructural del sistema económico capitalista y las condiciones agravadas de emergencia social que del mismo se derivan.

Pero si hay una teoría que ha puesto el desempleo en el centro del debate económico ésa es sin duda el keynesianismo. Desde la crítica de los postulados clásicos⁽²⁹⁾, Keynes sitúa el desempleo en el primer lugar de la escala de preocupaciones económicas, arguyendo que, aunque intrínseco al sistema, no tenía por qué ser ni mucho menos inevitable. Renovando la tradicional explicación del desempleo desde el modelo del mercado de trabajo, pone un especial énfasis en las interrelaciones existentes entre los distintos elementos que integran la economía. Desde esta perspectiva, el empleo no

²⁷ *Ibid.*, p. 790.

²⁸ *Ibid.*, p. 801. A estos tres grupos habría que unir lo que denomina «lumperproletariado», formado por «personas aptas para el trabajo» y que, sin embargo no lo hacen; la segunda serían los huérfanos y los hijos de indigentes; la tercera y última los incapacitados para el trabajo. Pp. 802-803.

²⁹ Nos referimos aquí no sólo a las tesis de los economistas clásicos, sino también al conjunto de autores que las desarrollaron desde finales del siglo XIX a principios del XX. De este grupo, destacaremos únicamente a aquellas posturas de los neoclásicos que más conexión presentan con el fenómeno del desempleo. No obstante, para un primer estudio sobre las distintas escuelas que integran esta tendencia y sus posturas sobre distintas cuestiones relativas al mercado de trabajo y la Economía Laboral en general, puede consultarse NEFFA, J. C.; NEFFA, J. C. (EDS.), “La teoría neoclásica ortodoxa y su interpretación del mercado laboral”, en *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 21-94.

vendría fijado simplemente por las vicisitudes de la intersección de oferta y demanda en este específico mercado, sino por la demanda agregada, determinada por el nivel de consumo e inversión. Así las cosas, se establece un razonamiento inverso que arranca del conjunto de la economía y la fijación de la cantidad a producir (consumir) para descender al mercado de trabajo y fijar empleo y salarios, y no al contrario.

De esta forma el problema del paro trasciende el mercado de trabajo y, por este mismo motivo, cobra una mayor importancia que en planteamientos teóricos anteriores. Para los economistas clásicos y neoclásicos el desempleo no era un problema económico central, pues se trataba de uno más de los fallos de mercado y, por tanto, de solución sencilla, mediante la eliminación de las barreras o rigideces que dificultaban su correcto funcionamiento. Para Pigou, coetáneo de Keynes y quizá el economista neoclásico que hasta ese momento mayores esfuerzos había dedicado a la explicación del problema del desempleo, la causa del paro se hallaba en la rigidez de los salarios, que impedía que se alcanzara el precio de equilibrio. «[...] el desempleo tal y como existe en cualquier momento se debe íntegramente al hecho de que las condiciones de la demanda están cambiando continuamente y a que las resistencias friccionales impiden que los ajustes apropiados en los salarios se hagan instantáneamente» ⁽³⁰⁾. De ahí que, cualquier elemento que incidiera de forma permanente en el alza de los salarios reales, impidiendo su ajuste, como las cotizaciones a los seguros por desempleo, fuera fuertemente criticado por este autor ⁽³¹⁾. Desde esta postura la desconexión entre mercado de trabajo y mercado agregado es total, de tal forma que ante cualquier nivel de demanda agregada, el mercado de trabajo se ajustaría automáticamente vía salarios.

Keynes rechaza esta posibilidad. Comparte con los clásicos los análisis acerca de la existencia del paro friccional, esto es, el debido a intermitencias en la demanda, tiempo de búsqueda, el cambio de una empresa a otra etc., en definitiva, el derivado, de la propia “respiración” del mercado de trabajo ⁽³²⁾; sobre la desocupación voluntaria, es decir, la derivada de la legislación, cambios económicos o las valoraciones sociales; pero la verdadera aportación del keynesianismo reside en la posibilidad de que exista también paro involuntario. Su causa última sería la existencia de una demanda efectiva insuficiente como para requerir un volumen de producción del nivel del pleno empleo. Por consiguiente, el desempleo involuntario viene dado por una causa exógena, que se relaciona con el funcionamiento general de la economía, y que determina la existencia de un grupo de trabajadores que, aunque estén dispuestos a trabajar a un salario inferior

³⁰ PIGOU, A. C., *The theory of unemployment*, Frank Cass, New York, 2005, p. 252.

³¹ Sin perjuicio, añadía, de cualesquiera otras medidas que con carácter temporal pudieran emplearse como «remedios» en periodos de «excepcional depresión». *Ibid.*, p. 250. Su crítica a los seguros por desempleo las sintetiza en las pp. 248-250 de esta misma obra.

³² GAZIER, B., *Économie u tr il et e l'emploi*, 2e édition, Dalloz, Paris, 1992, p. 261. Por cierto, que el autor actualiza los distintos tipos de desempleo. Así, además del friccional y el involuntario keynesiano, nos encontraríamos con el estacional, esto es, el debido a actividades de temporada; el estructural, que tiene como causa la discordancia entre las aptitudes y cualificación de los trabajadores disponibles y las ofertas de las empresas. *Ibid.*, pp. 261-262. Del lado jurídico, para el estudio de los distintos conceptos de paro resulta imprescindible ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L., “El paro forzoso. Clases y aseguramiento”, cit., pp. 7-17.

al de mercado (de ser esto posible), no encontrarán trabajo, simplemente porque no son necesarios para mantener un determinado nivel de producción exigido por el mercado (³³).

«Por esa causa es que Keynes no acepta la propuesta neoclásica de bajar los salarios nominales para reducir el desempleo. Si bajan los salarios, los empleadores no van a tomar por esa causa más personal cuando ya tienen toda la mano de obra necesaria para el volumen de producción establecido por la demanda efectiva» (³⁴). Es más, yendo un paso más allá, Keynes afirma, no sólo que el nivel de empleo venga dado exógenamente, sino que también lo están los salarios, que serían fijados por la negociación colectiva y en el que intervendrían factores diversos como el poder de negociación de los sindicatos y las convenciones sociales al respecto.

Esta nueva forma de entender el funcionamiento del mercado de trabajo implica un papel complemente distinto del Estado, que ya no será mero corrector de fallos, sino que tendrá un papel decisivo en su funcionamiento. Así, para Keynes, éste debe intervenir en la demanda agregada, principalmente incidiendo sobre la inversión, para que a su vez se incentive la producción y el empleo. El hecho mismo de la intervención es tan importante que la puso de manifiesto en éste muy conocido pasaje: «si el Tesoro se pusiera a llenar botellas viejas con billetes de banco, las enterrara a profundidad conveniente en minas de carbón abandonadas que luego se cubrieran con escombros de la ciudad, y dejara a la iniciativa privada, de conformidad con los bien experimentados principios del *laissez faire*, el cuidado de desenterrar nuevamente los billetes, no se necesitaría que hubiera más desocupación y, con ayuda de las repercusiones, el ingreso real de la comunidad y también su riqueza de capital probablemente rebasarían en buena medida su nivel actual. Claro está que serían más sensato construir casas o algo semejante, pero si existen dificultades políticas y prácticas para realizarlas, el procedimiento anterior sería mejor que no hacer nada» (³⁵).

De lo dicho hasta ahora se deduce que para el keynesianismo el paro es una pieza más del funcionamiento económico global, si se quiere, una de las variables que se interrelacionan entre sí en la marcha de la economía. Sin embargo, éste no es el único elemento, en relación con el desempleo, objeto de preocupación por la teoría keynesiana. En efecto, otra de las aportaciones más relevantes de esta corriente económica, que quizá pasa más desapercibida pero que no deja por ello de resultar menos relevante, es su interés por las cuestiones relativas a la equidad y, en particular, las que se conectan con la redistribución de la renta. Para Keynes, si la inversión privada era insuficiente para alcanzar el nivel de pleno empleo, entonces resultaba necesario poner en marcha mecanismos tendentes a redistribuir los ingresos, de tal

³³ KEYNES, J. M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, 2ª ed. en español, corr., 11ª reimp, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pp. 39-40.

³⁴ NEFFA, J. C.; PÉREZ, P. E., “La teoría general del empleo según J. M. Keynes”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, p. 127.

³⁵ KEYNES, J. M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, cit., p. 121.

forma que se incentivara el consumo. Frente al argumento clásico de que la inequidad fomentaba el ahorro y, de ahí la inversión, el economista británico argüía que «en las condiciones contemporáneas, el crecimiento de la riqueza, lejos de depender de la abstinencia de los ricos, como generalmente se supone, tiene más probabilidades de encontrar en ella un impedimento. Queda, pues, eliminada una de las principales justificaciones de la gran desigualdad de la riqueza» ⁽³⁶⁾. Desde esta perspectiva, podrían ser aceptables moderadas diferencias de ingresos, particularmente provenientes de las ganancias del capital, pero resultaban del todo indeseables desde un punto de vista económico las de mayor entidad, especialmente si resultaban de actividades no productivas.

Sin juntamos estos dos últimos caracteres, intervención del Estado en la economía y preocupación por las cuestiones de equidad, surge una variante especialmente relevante del keynesianismo a efectos de la protección por desempleo. Fruto probablemente de poner el foco sobre el paro, y sobre la base de sus principios orientadores y herramientas de análisis, la escuela keynesiana abrió camino a las políticas de protección social como materialización de éstos y herramienta básica, entre otras cuestiones y por lo que aquí concierne, de lucha contra el desempleo.

A este respecto, quizá el ejemplo más destacado sean los “Informes Beveridge”. La influencia de Keynes sobre Beveridge es muy relevante. Su segundo Informe, *Pleno empleo en una sociedad libre*, lo pone claramente de manifiesto. Aunque el pensamiento keynesiano impregna toda la obra, bastará con recordar las recetas de Beveridge para alcanzar el pleno empleo en el Reino Unido para enmarcar su obra dentro del keynesianismo. Éstas se basaban en tres medidas fundamentales, teniendo una de ellas un papel destacado. «La batalla contra el desempleo debe librarse en tres frentes: mantener en todo momento un desembolso total suficiente, controlar la localización de la industria y asegurar la movilidad organizada de la mano de obra. El primero de estos ataques es el principal; los otros son operaciones auxiliares de limpieza» ⁽³⁷⁾. De hecho, lo que él llama «operaciones auxiliares», vienen dadas en buena medida por el contexto histórico en el que se escribe la obra, en plena II Guerra Mundial, pensando ya en el periodo de postguerra y, por tanto, readaptando la economía británica a los tiempos de paz.

Pero al margen de su inspiración keynesiana, lo importante de la obra de Beveridge es haber dado pie a nueva forma de protección social y, por lo que aquí respecta, de protección frente al desempleo. Su “Seguridad Social” aparece así como un engranaje más del pensamiento keynesiano, una de las materializaciones de éste: «el Plan de Seguridad Social expuesto en mi Informe sobre el Seguro Social y Servicios Afines de noviembre de 1942 contribuirá sensiblemente, en caso de ser adoptado, al mantenimiento del empleo gracias a la expansión y el mantenimiento del desembolso en

³⁶ *Ibid.*, p. 329.

³⁷ BEVERIDGE, W.H., *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge II*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 50.

consumo privado. Llevará a cabo una redistribución de la renta, tanto horizontalmente, dentro de las mismas clases económicas, como verticalmente, entre diferentes clases económicas» (³⁸). La Seguridad Social, y con ella el sistema de protección frente al desempleo, se convierte así en una forma más de contribución del Estado a la demanda agregada, evitando la depresión del consumo privado (³⁹).

Pero, además, y teniendo en cuenta las consideraciones keynesianas acerca de la redistribución, el ahorro y la inversión, la Seguridad Social y la protección frente al desempleo se convierten en un modo de traspaso de rentas intra y entre clases, contribuyendo también así al desarrollo económico y el logro del pleno empleo. De esta forma, las políticas de protección social propiciarían la buena marcha de la economía desde un doble plano, contribuyendo a la demanda agregada directamente, pero también indirectamente a través de una mejor distribución de la renta, lo que redundaría en una mayor inversión.

Al margen de esta consideración en el plano concreto, en uno más abstracto podría decirse que el pensamiento keynesiano toma las dos ideas incipientes en el primer pensamiento económico y las desarrolla sobremanera, situando el fenómeno del desempleo en el centro del debate.

Si anteriormente se había puesto el foco en las ineficiencias del mercado de trabajo como causa fundamental del desempleo, ahora se amplía el campo de análisis para situarlo en la economía en su conjunto. El paro es el resultado del ineficiente funcionamiento, no del mercado de trabajo, sino del mercado en general. La consecuencia fundamental es que su naturaleza no es voluntaria, sino ajena a la voluntad del trabajador.

De otra parte, la anterior preocupación por las condiciones personales y sociales de los trabajadores desempleados no sólo se traducen en mecanismos efectivos para hacerlos frente, sino que se sitúan en el centro del funcionamiento mismo de la economía. La Seguridad Social y los sistemas de protección frente al desempleo no son simplemente una forma de protección social, un mecanismo para un reparto más justo de la renta y la riqueza, generadores de una mayor equidad, sino también un modo de asegurar la eficiencia del conjunto de la economía. De esta forma el desempleo y las herramientas

³⁸ *Ibid.*, p. 193.

³⁹ En un enfoque también keynesiano, aunque recogiendo ya las primeras críticas y apostando por la explicación según la cual el paro tiene su origen en diversas causas y no únicamente en la demanda agregada, DURAND viene a contribuir, desde la vertiente jurídica, a la incorporación de la Seguridad Social en el complejo engranaje del modelo. En particular, en materia de desempleo, pone especialmente el acento en el que debiera ser el subsiguiente paso en la evolución de los sistemas de protección por desempleo en el seno de la Seguridad Social, esto es, el desarrollo de los servicios públicos y privados de empleo, antesala de lo que posteriormente se denominará políticas activas de empleo. En este sentido, la protección frente al paro incorpora una vertiente que él caracteriza como preventiva y que hoy forma parte indiscutiblemente de su núcleo esencial. DURAND, P., *La política contemporánea de seguridad social*, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pp. 630-678.

para contrarrestarlo dejan de ser un fenómeno más para convertirse en el foco fundamental de atención de la discusión económica y política.

La influencia de la teoría keynesiana, en sus diversas manifestaciones ⁽⁴⁰⁾, fue muy notable en toda la parte central del siglo XX. Sin embargo, a partir de la década de los 70, con el abandono del patrón oro y el advenimiento de la crisis económica que dio lugar a un período prolongado de estanflación, los principios básicos del keynesianismo fueron puestos en tela de juicio desde una perspectiva práctica, pero también teórica. En este segundo plano, la figura central del ataque teórico a los posicionamientos keynesianos fue Milton Friedman, resucitando y actualizando buena parte de los postulados clásicos que se han convertido en hegemónicos desde entonces ⁽⁴¹⁾.

Para este autor, el fenómeno del paro se explicaba a través de lo que él denominó como “tasa natural de desempleo”. En un mundo de precios flexibles, el punto de equilibrio de pleno empleo no existe, por lo que el paro no puede ser explicado como una consecuencia natural del funcionamiento del conjunto de los mercados, sino por las rigideces e imperfecciones del mercado de trabajo ⁽⁴²⁾. Así, la tasa natural de paro sería el nivel más bajo de desempleo que se puede observar en un modelo de equilibrio general, teniendo en cuenta las características estructurales actuales de los mercados laborales y de productos básicos, incluyendo las imperfecciones del mercado, la variabilidad de la demanda y la oferta, el coste de la recopilación de información sobre ofertas de empleo y mano de obra disponible, los costes de la movilidad, etc. ⁽⁴³⁾. Dentro de estos factores determinantes de la tasa de paro natural ocupan un lugar destacado lo subsidios por desempleo y, en general, las políticas propias del Estado del bienestar.

Para calcular la tasa natural de desempleo resulta necesario confrontar en el mercado laboral dos tipos distintos de oferta, la oferta de trabajo tradicional y la oferta efectiva de trabajo. Mientras que ésta estaría integrada por todos aquellos trabajadores que desean realmente trabajar, por lo que determinaría la cantidad de trabajo efectivo, el nivel de empleo; aquélla estaría conformada por el desempleo friccional-estructural,

⁴⁰ El keynesianismo dio paso a dos visiones económicas diferentes. De un lado, los neokeynesianos o síntesis neoclásica, que intentó aunar los postulados keynesianos y de la economía clásica, combinando micro y macroeconomía; de otro, los postkeynesianos, más apegados a la teoría clásica de Keynes, muy críticos con los anteriores y que intentaron superar las deficiencias técnicas de ésta. Sobre estos últimos, en relación con el mercado de trabajo puede verse PANIGO, D. T., “Empleo y desempleo en la teoría poskeynesiana”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, pp. 135-187. Si quieren repasarse los principales fundamentos del postkeynesianismo desde la mirada de una autora integrante de esta escuela de pensamiento, vid. ROBINSON, J., *Ensayos de economía poskeynesiana*, Fondo de Cultura, México, 1959.

⁴¹ En palabras del Nobel PAUL KRUGMAN, «a finales de siglo, la economía clásica había recuperado buena parte de su anterior hegemonía, aunque ni mucho menos toda, y a Friedman le corresponde buena parte del mérito». KRUGMAN, P., “¿Quién era Milton Friedman?”, *El País*, 2008.

⁴² FRIEDMAN, M., “The Role of Monetary Policy”, *The American Economic Review*, vol. 58, N^o. 1, 1968, p. 3.

⁴³ *Ibid.*, p. 8.

derivado de cualesquiera causas que determinan el anormal funcionamiento del mercado de trabajo, y el paro institucional, integrado simplemente por quienes no quieren realmente trabajar, prefiriendo cobrar la prestación por desempleo (⁴⁴). De la diferencia entre ambas resulta la tasa natural de desempleo, que por los motivos expuestos y en contraposición a las tesis keynesianas, resulta siempre del paro voluntario (⁴⁵).

De nuevo es el mercado de trabajo el centro de atención a la hora de determinar el origen del paro. La distinción entre políticas monetarias y de mercado de trabajo es total. Estas últimas fijarían el nivel de desempleo natural (de acuerdo con la rigidez de los salarios derivada de las instituciones legales, el poder de negociación de los sindicatos, etc.) de tal suerte que, aunque a través de la política monetaria se pretendiera alcanzar un nivel de paro más bajo, ello no sería posible, resultando entonces estos esfuerzos en un incremento de la inflación y, en última estancia, en un deterioro del conjunto de la economía. Además, esto resultaba plenamente coherente con la idea del paro como un fenómeno voluntario. Si el desempleo se debe a una actitud deliberada del trabajador, resulta innecesario adoptar cualquier medida de tipo general dirigida a contrarrestarlo, pues no cabe esperar ningún resultado de ella, pudiendo, es más, llegar a resultar contraproducente (⁴⁶).

Si bien estas tesis han sido contestadas posteriormente (⁴⁷), lo cierto es que constituyen la puerta de entrada a una nueva época, de dominio de la nueva escuela clásica o nueva macroeconomía clásica como tendencia principal lo que, en el ámbito del desempleo, se ha traducido en una clara preocupación por desvelar las rigideces causantes del paro y prevenir el desempleo voluntario, surgiendo el tipo de políticas de empleo que ponen el

⁴⁴ DE JUAN ASENJO, O., “Teorías sobre el empleo y el desempleo ¿Explica alguna la elevada tasa de paro española?”, en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios ; 30)), pp. 25-27. Véase también este trabajo para repasar las principales corrientes económicas después de Keynes y la aplicación de sus postulados al caso español.

⁴⁵ Otros autores, tomando como base lo anterior, se centraron en demostrar que no existe el “paro involuntario” y que en toda decisión de los agentes económicos concernientes al empleo existe una parte de paro voluntario e involuntario, por lo que debía abandonarse el objetivo del pleno empleo. El foco de atención se centraba no en lo macroeconómico, sino en el conjunto de opciones y expectativas de trabajadores y empresas, por lo que elementos como el sistema de protección por desempleo cobraban importancia en la medida en que implica una alteración de tales decisiones, evitando que, por ejemplo, trabajadores poco cualificados aceptaran empleos de baja calidad y, en suma, convirtiéndose en una fuente de ineficiencia. LUCAS, R. E., “Unemployment Policy”, *The American Economic Review*, vol. 68, 2, 1978, pp. 353-357.

⁴⁶ Desde posiciones más extremas se ha llegado a señalar una consecuencia adicional, la consistente en una limitación o restricción de la libertad y, en particular, de la libertad de elección del propio empleo. Así, la articulación de mecanismos frente al riesgo debiera ser capaz de conjugar la seguridad de ella derivada con la salvaguarda de la libertad individual. Aún así, libertad y seguridad aparecen como dos conceptos antagónicos, de tal suerte que los requerimientos de una mayor seguridad no sólo conllevan una limitación injustificada de la propia libertad, sino también ilegítima en cuanto a la del resto de individuos integrantes de la sociedad. HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 358-362.

⁴⁷ A este respecto, vid, GAZIER, B., *Économie du travail et de l'emploi*, cit., p. 271.

acento en el control y la sanción a los desempleados (⁴⁸). En suma, se vuelve a poner el foco de atención, en primer lugar (y en algunas ocasiones, casi exclusivamente) en el mercado de trabajo como único elemento relevante a la hora de explicar el paro, que vuelve a ser única y exclusivamente una consecuencia de su funcionamiento ineficiente.

Este retorno al mercado de trabajo desde el que explicar el fenómeno del paro, a pesar de que implica una estrechez metodológica que dificulta un tratamiento conjunto y unitario del problema del desempleo que intente sistematizar sus múltiples causas (⁴⁹), ha dado lugar a una infinidad de modelos que tratan de explicar el problema del desempleo desde diversas fuentes de “rigideces” del mercado de trabajo.

Aunque alguna de estas explicaciones metodológicas proviene de enfoques ortodoxos, lo cierto es que la gran mayoría de ellas se construyen sobre posiciones de la denominada escuela del nuevo keynesianismo. Frente al dominio de las posturas clásicas, esta nueva corriente económica propone, en síntesis, dotar de fundamentos microeconómicos a la teoría keynesiana. De ahí su preocupación, desde otra perspectiva, por el mercado de trabajo y por intentar explicar sus imperfecciones (⁵⁰).

Pese a que, como decimos, son muy numerosos los modelos y teorías, aquí sólo destacaremos las que están más relacionadas con el objeto del presente estudio (⁵¹).

Así, dentro de la primera postura teórica mencionada, algunos modelos se han centrado en el denominado paro friccional, como el de búsqueda de empleo (⁵²), aportando mecanismos para entender mejor el modo en que empresario y trabajador se comportan durante el procedimiento de la búsqueda de un nuevo trabajo y conceptos como el de “salario de reserva”, o límite salarial a partir del cual un individuo estaría dispuesto a aceptar un puesto de trabajo. Todo ello, asumiendo el fenómeno del desempleo y la

⁴⁸ Además de las que tienden a reformar las instituciones que determinan el funcionamiento del mercado de trabajo, como el objetivo de eliminar tales “rigideces” y que pertenecerían al ámbito del Derecho del Trabajo.

⁴⁹ TORRES LÓPEZ, J.; MONTERO SOLER, A., “Trabajo, empleo y desempleo en la teoría económica: la nueva ortodoxia”, *Principios: estudios de economía política*, 3, 2005, p. 31.

⁵⁰ La denominación arranca de su deseo de distinguirse de los nekeynesianos, pues consideran que los fundamentos técnicos de la síntesis neoclásica resultan inadecuados para explicar la macroeconomía keynesiana. Sea como fuere, ésta corriente económica ha mostrado un enorme interés por los problemas relativos al desempleo. PÉREZ, P. E.; ALBANO, J.; TOLEDO, F., “Los nuevos economistas keynesianos y su interpretación del mercado de trabajo”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2007, p. 212.

⁵¹ Para un análisis completo, *vid.* CARRASCO MONTEAGUDO, I.; CASTAÑO MARTÍNEZ, M. S.; PARDO GARCÍA, I., “Diferentes desarrollos del mercado de trabajo”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 858, 2011, pp. 5-36.

⁵² STIGLER, G. J., “Information in the Labor Market”, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 5, 1962, pp. 94-105. Para una visión general sobre este modelo LÓPEZ GHIO, R., “Teoría de la Búsqueda de Empleo”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 95-123. Debe advertirse, no obstante, que sus desarrollos posteriores se han producido desde enfoques del nuevo keynesianismo bajo la denominación de “teoría de la búsqueda y el emparejamiento”. A este respecto, *vid.* MORTENSEN, D. T.; PISSARIDES, C. A., “New developments in models of search in the labor market”, en Ashenfelter, O., Card, D. (eds.) *Handbook of Labour Economics*, vol. 3, Elsevier, 1999, pp. 1567-1617. PISSARIDES, C. A., *Equilibrium unemployment theory*, 2nd ed, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 2000.

existencia de información imperfecta (⁵³) como algo intrínseco al sistema, esto es, apartándose en parte de los postulados clásicos como antecedente de los modelos de competencia imperfecta.

Es cierto que este modelo no se centra en las causas últimas del desempleo y sí en una pequeña parcela del fenómeno, pero ha permitido comprender mejor el proceso que se produce antes del retorno al trabajo y el efecto que puede tener en el diversas instituciones y, por lo que aquí respecta, el propio sistema de protección por desempleo. El concepto mismo de salario de reserva que acabamos de mencionar resulta de una enorme utilidad, como veremos, a la hora de explicar las relaciones entre empleo y desempleo.

También parte de la consideración del paro como un fenómeno intrínseco al sistema la teoría del capital humano (⁵⁴). Frente al postulado de la fuerza de trabajo como un factor homogéneo, esta teoría se detiene en las causas de las diferencias productivas entre los trabajadores, situando a la educación, la formación y la cualificación como la principal explicación de tal heterogeneidad. La capacitación de los trabajadores se convierte así en un factor productivo más capaz de explicar diferencias en el campo de la productividad y, de ahí, en el remuneratorio.

Pero también el modelo del capital humano se detiene en el problema del desempleo. Frente a la negación del modelo clásico del que parte, aquí el paro voluntario viene dado por una causa también de naturaleza individual, pero que no tiene que ver con la negativa del trabajador a aceptar un puesto de trabajo, sino con su dificultad para encontrarlo como consecuencia de su deficiente formación. No es una decisión actual, sino pretérita la que explica sus dificultades para encontrar un nuevo empleo y, de ahí, que se ponga el acento en aquellas políticas capaces de solventar tales deficiencias (⁵⁵). Reflexiones como éstas han tenido una influencia notable en aquellas políticas de empleo que tienen su base en la formación del trabajador y que tendremos ocasión de comentar.

Por otra parte, dentro del segundo enfoque, destacamos una serie de teorías bastante interrelacionadas entre sí y que muestran muy a las claras una particular visión del

⁵³ Muchos de los problemas que trataremos en este trabajo parten de la existencia de información imperfecta, para lo que emplearemos los instrumentos de análisis desarrollados en la rama económica denominada como Economía de la Información.

⁵⁴ Fundamentalmente, BECKER, G., *Human capital: a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, 2nd, The University of Chicago press, Chicago, 1983. También son destacables, SHULTZ, T. W., "Investment in human capital", *The American Economic Review*, vol. 51, N° 1, 1961, pp. 1-17. MINCER, J., *Schooling, experience, and earnings*, National Bureau of Economic Research, New York; distributed by Columbia University Press, 1974.

⁵⁵ A los efectos del presente estudio, también interesa destacar los efectos beneficiosos del seguro de desempleo sobre la inversión en capital humano. Así, se han subrayado su capacidad para reducir el riesgo de invertir el capital humano y, de ahí, que en cierta forma lo incentive. ALBANO, J.; SALAS, M. A. J., "La inversión en capital humano: sus efectos sobre las retribuciones", en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 200.

funcionamiento del mercado de trabajo, según tipos de trabajadores y sectores, en el que vendría a incidir de una forma bastante significativa el sistema de protección por desempleo.

Esta particular concepción arranca con la teoría de los contratos implícitos (⁵⁶). Su objetivo fundamental es intentar explicar por qué el mercado de trabajo no encaja en el esquema de los mercados perfectos y, en particular, por qué los salarios son rígidos, mostrando cierta resistencia, por ejemplo, frente a la atracción a la baja derivada de la presión de trabajadores desempleados. Pues bien, la explicación que ofrece esta teoría se basa en la existencia de un acuerdo implícito entre empresario y trabajador en virtud del cual las condiciones laborales se mantendrían relativamente estables. La causa es doble. Por una parte, la existencia de costes de rotación, que dificultan los procesos de selección o contratación en caso de que las nuevas condiciones laborales terminaran con la vacante del puesto. De otra, por la mayor aversión al riesgo de las empresas, que asumirían el riesgo de pagar un salario relativamente elevado para contextos de demanda baja, con tal de conservarlo a un nivel relativamente bajo para contextos de demanda elevada (⁵⁷).

Esta concepción encaja bastante bien a su vez con la denominada la teoría *insider-outsider* (⁵⁸) que se basa en la existencia de dos grupos homogéneos de trabajadores, los *insiders*, que poseen poder de mercado que pueden hacer valer en su propio beneficio y en perjuicio de los *outsiders*. El primer grupo estaría conformado por los trabajadores empleados en puestos de trabajo estables, mientras que el segundo lo integrarían los desempleados y los trabajadores en puestos de trabajo precarios (temporales, a tiempo parcial y trabajadores por cuenta propia). El poder de mercado de los primeros viene dado por la existencia de altos costes de rotación, que pueden derivar de diversas causas entre las que destacan los costes por indemnización por despido.

La existencia de estos costes influye de forma notable en el desempleo, vinculándose a la persistencia del paro. De otra parte, estos efectos se extienden también a la propia protección por desempleo. Como tendremos ocasión de analizar, la previsión frente al paro no solamente tendrá que hacer frente a persistentes y relativamente elevadas tasas de desempleo, sino que se muestra incapaz de otorgar protección al grupo menos favorecido, los *outsiders*, que suelen quedar al margen de su protección.

⁵⁶ AZARIADIS, C., "Implicit Contracts and Underemployment Equilibria", *Journal of Political Economy*, vol. 83, 6, 1975, pp. 1103-1202. HART, O. D., "Optimal Labour Contracts under Asymmetric Information: An Introduction", *The Review of Economic Studies*, vol. 50, 1, 1983, pp. 3-35. Una descripción muy clara del modelo, en el marco de la teoría keynesiana puede encontrarse en MAS-COLELL, A., "Teoría del desempleo en Keynes y en la actualidad", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 593, 1983, pp. 67-74.

⁵⁷ TORRES LÓPEZ, J.; MONTERO SOLER, A., "Trabajo, empleo y desempleo en la teoría económica", cit., p. 16.

⁵⁸ LINDBECK, A.; SNOWER, D. J., *The insider-outsider theory of employment and unemployment*, The MIT Press, Cambridge [etc], 1988. SOLOW, R. M., "Insiders and Outsiders in Wage Determination", *The Scandinavian Journal of Economics*, vol. 87, 2, 1985, pp. 411-428.

De ser esto así, cabría hablar de la existencia de un mercado segmentado, que es precisamente lo que se sostiene desde determinadas posturas institucionalistas (⁵⁹). Según la teoría del mercado dual de trabajo (⁶⁰), éste estaría integrado por dos segmentos diferenciados. El sector primario, conformado por puestos de trabajo estables, que requieren una cualificación alta, bien remunerados y con buenas condiciones de trabajo garantizadas por una negociación colectiva fuerte. El secundario, por su parte, estaría integrado por puestos con peores condiciones, menor remuneración, que exigen poca cualificación y sometidos a una alta inestabilidad y rotación laboral. Los trabajadores que pertenecen a este segundo grupo suelen correr un mayor riesgo de quedar atrapados en él como consecuencia de esa alta rotación y escasa movilidad ascendente.

De hecho, en el presente estudio mostraremos que existe evidencia empírica de ello para nuestro país. En cualquier caso estas tres perspectivas nos proporcionan un material idóneo para comprender el distinto tratamiento que desde los sistemas de protección por desempleo han de prestarse a los distintos perfiles de desempleados y cómo puede afectar éste al retorno al trabajo según el sector al que se pertenezca. Sobre esto volveremos en el apartado siguiente.

En fin, aún con el relevo teórico en las escuelas de pensamiento y el claro dominio de una de ellas, el debate sobre el desempleo ha seguido muy vivo, lo que ha dado lugar a una amplia gama de explicaciones acerca del fenómeno del paro, que ha enriquecido la comprensión de este importante fenómeno social. A pesar de que, como hemos señalado, las tendencias científicas vigentes escapan a una comprensión de conjunto del problema del desempleo, lo cierto es que han permitido avanzar de una forma muy notable en el conocimiento del funcionamiento del mercado de trabajo.

Al margen de esto, de esta sucinta descripción resulta que, sin perjuicio de que pueda afirmarse que es desde el keynesianismo cuando el desempleo cobra un papel central en el debate económico, ya en los primeros economistas se vislumbran dos preocupaciones esenciales conectadas con el desempleo.

Por una parte el paro es una consecuencia del anormal funcionamiento del mercado, de sus fallos. Más tarde el debate se enriquecerá al confrontarse las ideas de quienes

⁵⁹ Para un estudio de las distintas corrientes que conforman esta teoría, *vid.* NEFFA, J. C., “Las teorías de la segmentación de los mercados de trabajo”, en Eymard-Duvernay, F., Neffa, J. C. (eds.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. III. Análisis institucionalistas*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2008, pp. 139-206. Nótese que nos encontramos ante aportaciones de una escuela económica distinta a las anteriores, que centra fundamentalmente el estudio de la economía en las instituciones sociales. Para una aproximación a esta escuela, consúltese el resto de capítulos de la obra reseñada.

⁶⁰ DOERINGER, P. B.; PIORE, M., *Mercados internos de trabajo y análisis laboral*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Servicio de Publicaciones), Madrid, 1985. PIORE, M., “The Dual Labor Market: Theory and Implications”, en Gordon, D. M. (ed.) *Problems in political economy: an urban perspective*, 2nd ed, D.C. Heath, Lexington, Mass., 1977. PIORE, M., “On-the-job training in the dual labor market: public and private responsibilities in on-the-job training of disadvantaged workers”, en Weber, A.R., Cassell, F.H., Ginsburg, W.L. (eds.) *Public-private manpower policies*, Industrial Relations Research Association, 1969.

consideran que tal anomalía se produce en el seno del mercado de trabajo, frente aquellos otros que ponen el acento en el funcionamiento de la economía en su conjunto. Hoy, el resultado es una rica variedad de propuestas de modelos que desde diversas perspectivas intentan indagar acerca del origen mismo del paro o, quizá más acertadamente, acerca de las distintas causas que lo originan en sus también diversas manifestaciones. Desde esta perspectiva el paro es una ineficiencia y como tal ha de ser tratada.

De otra, el desempleo también es la causa de una situación de desprotección social, de «Miseria» en términos beveridgianos, que ha de ser atendida, no solamente por exigencia del Estado social, sino desde una parte importante de la doctrina, como requerimiento imprescindible para el correcto funcionamiento de la economía en su conjunto. Así, los poderes públicos no solamente deben luchar contra el desempleo, sino proteger a la ciudadanía frente al paro y han de hacerlo, no solamente por una razón de justicia social, sino también por otra, si se quiere, técnica, que tiende a la consecución del correcto funcionamiento del sistema económico. Desde este plano, el paro es también una cuestión de equidad, pero no considerada de una forma aislada, sino en directa conexión con el plano anterior.

Así vistos, ambos enfoques se alejan de la lógica de la confrontación entre una visión “economicista” y otra “ética”, como frecuentemente se les presenta. Ambos responden a un origen y objetivos técnicos que son el mejor funcionamiento del mercado de trabajo, la mejor comprensión de sus instituciones y el perfeccionamiento de las políticas de empleo. Ello, no obstante, no excluye que deba tenerse también en cuenta el origen ético de la economía ⁽⁶¹⁾, pues la «la economía puede hacerse más productiva prestando una atención mayor y más explícita a las consideraciones éticas» ⁽⁶²⁾.

Así, aunque pueda parecer que la perspectiva de la equidad es la que incorpora al debate el análisis ético, resulta a nuestro juicio más útil considerarla como una herramienta técnica más, debiendo tales consideraciones éticas ser una exigencia común a ambas perspectivas de análisis. Esto, a nuestro modo de ver, sitúa a ambos vectores de estudio en plano de igualdad y fortalece las exigencias éticas en el análisis económico, pues no se circunscriben a determinados ámbitos, como si se trataran de una suerte de reductos de voluntarismo, sino que se extienden a todas las herramientas del estudio económico, por muy diversas que puedan ser las finalidades que se persigan.

En todo caso, si son razones de eficiencia y de equidad las que atraviesan el análisis del fenómeno del desempleo a lo largo de los siglos y son estos mismos motivos factores relevantes para la buena marcha de la actividad económica en su conjunto y del mercado de trabajo en particular, cabe preguntarse si esto es también predicable de la protección por desempleo.

⁶¹ SEN, A., *Sobre ética y economía*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pp. 19-25.

⁶² *Ibid.*, p. 27.

2. El sistema protección por desempleo desde la eficiencia y la equidad

Anteriormente hemos dicho que es el keynesianismo el que pone el foco de atención en el problema del desempleo y hemos hecho mención a los Informes de Beveridge como la materialización, en el ámbito de las políticas sociales, de los postulados keynesianos.

Sin embargo, tanto la protección social en general como el desempleo en particular cuentan con antecedentes mucho más antiguos ⁽⁶³⁾. Centrándonos en el desempleo, a lo largo del tiempo han ido apareciendo diversas fórmulas de protección frente al paro cuya evolución viene a dar lugar a los distintos modelos vigentes en nuestros días. Con todo, conviene recordar que en el desempleo, como en la Seguridad Social en general, no existe un sistema “puro”, sino que lo normal es encontrar trazas de distintos modelos, por más que uno pueda resultar preponderante.

Al margen de las formas arcaicas de protección frente al paro, basadas en la solidaridad obrera y materializadas en los socorros mutuos, las primeras iniciativas de protección frente al desempleo propiamente dichas, con participación pública, provienen del ámbito municipal ⁽⁶⁴⁾. Destaca entre todas ellas la de la ciudad belga de Gante (1901) que da nombre al modelo hoy vigente en buena parte de los países del norte de Europa y, por tanto, característico de su tipo de Estado de bienestar, al menos en lo que al desempleo se refiere.

Se trataba de un seguro voluntario financiado por el ayuntamiento a través de una subvención municipal que oscilaba entre un 50% y un 75% de las prestaciones percibidas por los desempleados. En concreto, se subvencionaba a los sindicatos y asociaciones mutuas que ofrecían a sus socios una Caja o Fondo de Paro. El éxito de la fórmula hizo que pronto se extendiera a otros países como Francia (1905), Dinamarca (1907) y Noruega (1906), dando lugar a los primeros sistemas públicos de protección frente al desempleo, financiados por el Estado y basados en subvenciones concedidas a los sindicatos ⁽⁶⁵⁾.

⁶³ Sobre la evolución histórica del seguro frente al paro, *vid.* VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, cit., pp. 112-117.

⁶⁴ Las ciudades suizas de Berna (1823), San Gall (1895) y Basilea (1899) fueron las primeras en articular medidas en este sentido.

⁶⁵ Este es el modelo que adoptaría España también en un principio. El proceso para llegar al seguro de paro comienza en 1883 con la creación de la Comisión de Reformas Sociales. En 1919, el Gobierno aprobó un seguro de desempleo basado en el modelo de Gante, pero que no pudo aplicarse por falta de dotación presupuestaria. No será hasta la llegada de la II República cuando se materialice el modelo Gante como primera fórmula de protección frente al paro en nuestro país. Por Decreto de 25 de mayo de 1931 (Gaceta 27-05-1931, N°. 147) se aprobó la creación de un servicio para el fomento de previsión contra el paro forzoso. Se creó así una caja o fondo de subvenciones, denominada “Caja Nacional contra el Paro Forzoso” que se encargaría de gestionar las bonificaciones del Estado a las entidades que otorgaran a sus afiliados subsidios por paro. Para el estudio de la evolución histórica del sistema de protección por desempleo en el Derecho español, *vid.* DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, pp. 581-587. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 35-52. Para una visión comparada más amplia institucionalmente hablando, *vid.* VOGEL-POLSKY, E., “El problema del desempleo”, cit., pp. 191-237.

El siguiente paso en la evolución de la protección frente al paro nace con el advenimiento del seguro social. Aunque cuando nos referimos a la Seguridad Social en general suele mencionarse el “modelo bismarkiano” y a Alemania como país de origen de los seguros sociales gracias a la acción gubernativa del canciller Bismarck ⁽⁶⁶⁾, fue el Reino Unido el primero en adoptar el mecanismo del seguro social para la protección frente al desempleo en 1911 a través de la *National Insurance Act* ⁽⁶⁷⁾. Será posteriormente cuando se extienda a Italia (1919) y a Alemania (1927), cuya primera fórmula de aseguramiento del desempleo, por tanto, no fue la del seguro, sino la de la asistencia social (1918). Con la crisis de los años 30, la fórmula del seguro social se extenderá a buena parte de los países industrializados y hoy inspira los sistemas de protección frente al paro de buena parte de la Europa Continental.

Con el seguro social el papel del Estado se refuerza, pasándose de un sistema de aseguramiento voluntario a otro de carácter obligatorio, si bien aún limitado a determinados riesgos y a determinadas categorías de trabajadores. Aunque el Estado podía participar financieramente, la carga se repartía entre los empleadores y los asegurados ⁽⁶⁸⁾.

Por último, si la influencia de Beveridge es indiscutible en lo que hace a la conformación de la moderna Seguridad Social, no lo es menos en el caso de la protección frente al desempleo. Sus planes en lo que hace al seguro contra el paro pasaban por su integración en el sistema de Seguridad Social, con todo lo que ello comportaba de acuerdo con el diseño planeado en su *Informe sobre seguro social y seguros afines*. En particular, y por lo que respecta a la duración, su propuesta era que el seguro de paro tuviera carácter indefinido, lo que unido a la extensión subjetiva que también sugería, dejaba un papel muy reducido al desempleo de carácter asistencial ⁽⁶⁹⁾. Será el desarrollo histórico posterior el que otorgue un papel mucho más relevante a esta otra forma de aseguramiento.

De otro lado, Beveridge era consciente de los efectos negativos que el seguro por desempleo podía tener sobre el comportamiento del trabajador desempleado en lo que hace a su retorno al empleo, por lo que ya apuntaba a la necesidad de un especial seguimiento de las oficinas de empleo, que también garantizaran su formación. No obstante, en el Informe se reconoce que esto implica otro gasto adicional que exige unos

⁶⁶ Con el propósito de hacer frente a la creciente conflictividad y al auge de los partidos obreros, Bismarck puso en marcha una serie de seguros sociales, el de enfermedad en 1883, el de accidentes de trabajo en 1884, el de invalidez y vejez en 1889 y el de supervivencia en 1911, cuya regulación se reunió y sistematizó en un Código de Seguros Sociales en ese mismo año.

⁶⁷ DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., p. 575.

⁶⁸ DURAND, P., *La política contemporánea de seguridad social*, cit., p. 109.

⁶⁹ La asistencia social relativa al desempleo se centraba en aquellas personas que no reunían las condiciones para tener acceso a la prestación, bien por estar excluidas, bien porque hubieran rechazado un empleo adecuado o no hubieran asistido al centro de trabajo o de formación. BEVERIDGE, W.H., *Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge I.*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 238.

niveles de desempleo no excesivamente elevados, lo que a su vez es un requisito general para la sostenibilidad del conjunto del sistema (⁷⁰).

En resumen, los rasgos que adquiere la Seguridad Social a partir de sus Informes son predicables también de la previsión social del paro (⁷¹): frente a la tendencia hacia la cobertura de todos los riesgos sociales de aquélla, ésta extiende su ámbito de aplicación objetiva hacia situaciones de desempleo que trascienden el concepto clásico de paro involuntario; ante la tendencia hacia la universalización de la cobertura, la previsión frente al paro alcanza a cada vez un mayor número de sujetos distintos al trabajador asalariado; en contraste con la financiación por el conjunto de la sociedad a través del sistema tributario, el sistema de protección frente al desempleo tiende a dar un mayor papel al Estado en su mantenimiento financiero (⁷²), por no mencionar el importante desarrollo de los modelos de corte asistencial.

Aún podría hablarse, no obstante, de un cuarto período caracterizado por el choque de corrientes contrapuestas. La inercia de la situación anterior, colisiona bruscamente con la crisis del Estado del Bienestar y la aparente imposibilidad fáctica de poder llevar a efecto el plan de Beveridge. El resultado es lo que se ha venido a denominar como la «síntesis asistencialista» (⁷³) o justo medio entre estas tendencias expansiva y restrictiva, con la que se intenta seguir atendiendo las crecientes necesidades sociales conjugándolas con la merma de los Estados del Bienestar a través de la restricción de los sistemas contributivos y su sustitución (aunque no en todo los casos) por técnicas de cobertura de tipo asistencial.

Si con anterioridad hemos ligado keynesianismo y beveridgianismo, este último como una manifestación concreta de aquél en el ámbito de la protección social y frente al desempleo, resulta lógico que las críticas al primero, a que también hemos hecho mención, terminaran por afectar, por lo que aquí interesa, a la configuración y alcance de los sistemas de protección frente al desempleo.

En particular, pueden agruparse las críticas a los modernos sistemas de protección frente al paro surgidos a partir de la II Guerra Mundial en torno a dos grandes bloques. Por una parte, como elemento integrante de la política económica, al caer el mito de la

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 274-275. Para lograr unos niveles de desempleo bajos, de pleno empleo, se abogaba por la adopción de una estrategia política típicamente keynesiana, tal y como tuvimos ocasión de adelantar y refleja su segundo Informe.

⁷¹ En esta línea, la protección frente al desempleo de Beveridge, como parte integrante de su sistema de Seguridad Social, quizá sea una forma más avanzada de protección social. En el mismo sentido PERSIANI, M., *El sistema jurídico de la Previsión Social*, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965, p. 46.

⁷² Esto en los casos en los que se mantiene la financiación parcial vía cotizaciones, ante los que se han realizado propuestas de financiación completa a través de tributos. SANTOS RUESGA, M.; CARBAJO VASCO, D.; PERAGÓN LORENZO, L.; DA SILVA BICHARA, J.; PRÉTRUJILLO, M., *Hacia un nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social en España*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2013.

⁷³ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 183.

demanda agregada como factor principal de la generación de empleo (y determinante del desempleo), el papel del Estado en su formulación se desvanece. El gasto público dejar de ser un elemento primordial en la política macroeconómica tendente a la consecución del pleno empleo. La posición central de éste se desplaza a favor de la inflación, que pasa a ser el objetivo prioritario de la estrategia económica.

La crisis fiscal lleva a una reconsideración del Estado del Bienestar y, por ende, de las políticas sociales de las que el desempleo forma parte ⁽⁷⁴⁾. Así, se utiliza el argumento general, aplicable a cualquier política social, de la insuficiencia de ingresos para sufragar los gastos crecientes de los cada vez mayores programas sociales ⁽⁷⁵⁾. La incapacidad del Estado para poder satisfacer de un modo óptimo las necesidades sociales conduciría en última instancia a un sentimiento de insatisfacción con las políticas públicas por parte de la ciudadanía ⁽⁷⁶⁾.

De otra parte, en segundo lugar, la protección frente al desempleo es cuestionada también como política social. La mayor atención prestada por las teorías posteriores al keynesianismo al mercado de trabajo llevaron a considerar el posible efecto que la protección frente al paro podría tener sobre el empleo o, si se prefiere, sobre el mercado de trabajo. El análisis de la protección frente al paro desde la eficiencia toma un nuevo impulso, lo que viene a afectar al de la equidad, que quedaría en un segundo plano ⁽⁷⁷⁾.

Los sistemas de protección por desempleo son acusados de causar un suerte de “adormecimiento” del desempleado, que se acomodaría en su situación de subsidiado, posponiendo *sine die* el retorno al empleo. Frente al paro involuntario derivado de la

⁷⁴ Sobre la crisis fiscal, GOLD, S.D., *The Fiscal Crisis of the States: Lessons for the Future*, Georgetown University Press, 1995. O’CONNOR, J., *La crisis fiscal del Estado*, 2ª ed, Península, Barcelona, 1994. En lo que respecta a su incidencia sobre las instituciones de protección social y, en particular, sobre el desempleo, DESDENTADO BONETE, A., “El asalto al «Estado del Bienestar». Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo”, *Argumentos*, diciembre 1980- enero 1981, 1981, pp. 46-50.

⁷⁵ No obstante, la crisis de la Seguridad Social ha encontrado también otro tipo de explicaciones completamente distintas. Desde una vertiente marxista, se ha descrito la Seguridad Social como un mecanismo de garantía del propio funcionamiento del sistema capitalista. Así, la superación de las crisis de consumo e inversión de principios del siglo XX y la presión de la clase trabajadora explicarían su nacimiento. Posteriormente, conforme el movimiento de clase se debilita y los beneficios del factor capital se reducen como consecuencia de la existencia de este tipo de mecanismos, se iniciará un proceso inverso de reducción de la Seguridad Social y, en general, de los instrumentos de protección social. Sobre este particular punto de vista, *vid.* MILLS, C., *‘é conomie e l sécurité soci le*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1981, pp. 71-98.

⁷⁶ Dando un paso más se ha subrayado, incluso, el efecto negativo sobre el comportamiento y el esfuerzo, incentivados por el interés propio: «gastan, en efecto, el dinero de otras personas a favor de un tercero. Sólo la bondad humana, y no el estímulo mucho más fuerte y dependiente del interés propio, asegura que dichos burócratas utilizarán el dinero de modo más beneficios posible para sus receptores. De ahí proceden la ineffectividad y el despilfarro del gasto». FRIEDMAN, M.; FRIEDMAN, R., *Libertad de elegir*, Orbis, [Barcelona, 1986, p. 168. Véase ese mismo capítulo en lo que hace a las críticas a los programas integrantes del Estado del Bienestar y, en particular, a la Seguridad Social.

⁷⁷ La equidad no sólo queda desplazada a un papel secundario, sino que desde determinadas posturas es concebida como un obstáculo a la libertad plena del individuo. Así, se afirma «...la igualdad entra en grave conflicto con la libertad, hay que elegir. No puede uno ser al mismo tiempo igualitario, en este sentido, y liberal». FRIEDMAN, M., *Capitalismo y libertad*, Rialp, Madrid, 1966, p. 248.

falta de demanda agregada, se pone el acento en el paro estructural y de temporada y se busca su causa última en el alza e inflexibilidad de los salarios, en los que tendría buena culpa los sistemas de protección por desempleo. Desde las posiciones más extremas se aboga así por reducir el papel del Estado a proveer un mínimo uniforme a quien no sea capaz de mantenerse por sí mismo, dejando la reducción del paro a la aplicación de una adecuada política monetaria y la previsión frente al desempleo a los «esfuerzos voluntarios competitivos»⁽⁷⁸⁾.

El parado se convierte así, si no en causante, sí en responsable de su situación de inactividad, ya sea por sí sólo, o auspiciado por el disfrute de prestaciones. El sistema de protección frente al desempleo se presenta como un mecanismo que incentiva las conductas abusivas en un contexto de recursos escasos y, en última instancia, en obstáculo para el retorno al trabajo. Para explicar este tipo de comportamiento se alude frecuentemente a la existencia de dos tipos de mercados, el primario y el secundario de la teoría del mercado de trabajo dual, que hemos explicado en el apartado anterior. Así, la protección dispensada por los sistemas de previsión frente al paro disuadirían a los trabajadores de baja cualificación de aceptar empleos especialmente de este segundo sector.⁽⁷⁹⁾

De esta forma las prestaciones por desempleo, en el contexto descrito, afectarían al nivel de desempleo en el sentido de que desincentivarían la aceptación de trabajos en el segundo sector por parte de los trabajadores poco cualificados. Dadas las malas condiciones laborales de este mercado, según esta postura doctrinal, podría resultar más atractivo para el trabajador permanecer en desempleo que aceptar determinadas ofertas.

Por consiguiente, si la vía elegida para la creación de empleo es a través de trabajo precario (como ocurre en nuestro país, que ha apostado claramente por el trabajo temporal), la existencia de un sistema de previsión relativamente generoso podría entrar en directa contradicción con tal estrategia de política de empleo⁽⁸⁰⁾.

Otra explicación habitual es la que alude al salario de reserva, a que también nos hemos referido con anterioridad, y que marca el límite a partir del cual el trabajador desempleado acepta una determinada oferta de trabajo. Pues bien, la cobertura frente al paro lo incrementaría, lo que a su vez derivaría, entre otras consecuencias económicas, en más paro, pero también en más inflación. De nuevo el paro tendría una naturaleza

⁷⁸ Éste es el papel de la protección frente al desempleo en la sociedad libre de HAYEK, *vid.* HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 2006, pp. 303-305.

⁷⁹ LAYARD, P. R. G.; NICKELL, S. J.; JACKMAN, R., *Unemployment: macroeconomic performance and the labour market*, 2nd ed., new ed., Oxford University Press, Oxford ; New York, 2005, pp. 472-473. PIORE, M., "On-the-job training in the dual labor market: public and private responsibilities in on-the-job training of disadvantaged workers", *cit.*, pp. 101-132.

⁸⁰ ROCA JUSMET, J., "Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas", en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios; 30)), pp. 84-85. Desde una postura distinta, de corte "flexisegura", precisamente la apuesta por este tipo de empleos debería ser compensada a través de una política social más fuerte, en la que lógicamente ha de ocupar un lugar central los sistemas de protección por desempleo.

completamente voluntaria, siendo el sistema de protección frente al desempleo, paradójicamente, la principal de sus causas.

Para evitar este efecto indeseado, además de la reducción de los sistemas de protección frente al desempleo, se emprende un proceso de activación de las políticas pasivas de empleo de naturaleza muy diversa según el enfoque doctrinal con que se aborde el problema. Así, mientras algunas han pivotado sobre el endurecimiento de los requisitos de acceso y disfrute de las prestaciones; otras se han centrado en la cualificación de los trabajadores como principal mecanismo para la superación de las barreras de retorno hacia el empleo.

Ambas vertientes, en un estadio más avanzado, han venido a integrarse en aplicaciones distintas del concepto de flexiseguridad, eje vertebrador de las políticas de empleo en el seno de la Unión Europea ⁽⁸¹⁾, a pesar de su cuestionamiento en los últimos tiempos.

Tales críticas, reconocidas por la propia Comisión Europea ⁽⁸²⁾, podrían sintetizarse de la siguiente forma: a) la falta de resultados prácticos, pues no hay una estrategia coherente, integrada y homogénea entre los Estados miembros, lo que ha dado lugar a escasos resultados en la realidad de cada estado («es evidente que los avances hacia una mayor flexibilidad y seguridad han sido modestos y desiguales» ⁽⁸³⁾); b) las críticas de los sindicatos, entre los que se acrecienta un sentimiento de desapego como consecuencia de que la flexiseguridad está siendo utilizada en numerosos Estados miembros para incrementar la flexibilidad de la regulación laboral mientras que los avances del lado de la seguridad son tímidos o inexistentes («la desafección sindical proviene de la sensación de que en época de crisis el equilibrio entre flexibilidad y seguridad se ha perdido, de tal forma que el término flexiseguridad han sido usado sólo cuando la flexibilidad del mercado de trabajo resultaba incrementada, a pesar de la crisis alentaba la necesidad de seguridad en el empleo y en las rentas» ⁽⁸⁴⁾) y c) las críticas doctrinales, que se han centrado fundamentalmente en destacar la intangibilidad del concepto, las dificultades para su financiación, especialmente en un contexto de crisis, y la incertidumbre acerca de cuál es el concreto modalidad de activación que mejor encaja con el modelo social europeo («Las dudas acerca de si esta propuesta resulta aún viable en un contexto de ajuste fiscal se han multiplicado: ¿cómo es posible financiar la parte de seguridad de la flexiseguridad?, ¿cómo es posible hacer frente al incremento de las necesidades en materia de sustitución de rentas [políticas pasivas] y políticas activas de

⁸¹ A este respecto, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ED.), *Aportaciones al debate comunitario sobre «flexiseguridad»*, La Ley. Grupo Wolters Kluwer., 2007. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *Relaciones Laborales*, Nº 2, 2007, pp. 113-137. VALDÉS DAL-RÉ, F.; LAHERA FORTEZA, J., «La flexiseguridad laboral en España», *Fundación Alternativas*, Documento de Trabajo 157, 2010.

⁸² COMISIÓN EUROPEA, *COM (2012) 173 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Hacia una recuperación generadora de empleo»*, Bruselas, 2012, p. 1.

⁸³ *Ibid.*, p. 10.

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA, *SWD (2012) 97 final Comission Staff Working Document: «Open, Dinamic and Inclusive Labour Markets»*, Bruselas, 2012, p. 1. Traducción propia.

empleo?, ¿cuál es el papel de las medidas de activación (o formación o *work first*) en un periodo de baja demanda de trabajo?, ¿cuál es el papel del diálogo social en la implementación de la flexiseguridad. [...] Es asimismo importante mostrar el valor añadido del concepto de una forma tangible»⁽⁸⁵⁾).

No obstante estos reproches, la Comisión insiste en que la flexiseguridad sea la pieza clave sobre la que articular los mercados de trabajo en Europa, siendo el elemento articulador de las políticas de empleo y de mercado de trabajo en la Estrategia “Europa 2020”⁽⁸⁶⁾. Constituye por tanto, aún, el último intento de conciliación entre las crecientes exigencias de una cada vez mayor flexibilidad laboral y la seguridad vital que el modelo social europeo requiere y, por lo que aquí respecta, de transformación de las prestaciones por desempleo desde una vertiente netamente pasiva a otra activa que sirva a un mismo tiempo al trabajador y a las necesidades productivas de los mercados.

En todo caso, estas nuevas tendencias en materia de protección frente al desempleo han tenido un efecto indudable en el ámbito de la equidad. Desde una perspectiva general, se alerta de los efectos negativos derivados de la mayor desigualdad entre clases sociales⁽⁸⁷⁾. Desde una vertiente más concreta, lo cierto es que la tendencia general observada es la de que los sistemas de protección frente al desempleo han tendido hacia una menor cobertura tanto en lo que hace a la cuantía como a la duración de la prestación.

Esta evolución reciente deja muy a las claras la indiscutible interconexión entre la eficiencia y la equidad de los sistemas de previsión frente al paro. Si determinados aspectos conectados con la equidad de la protección frente al desempleo pueden terminar afectando al retorno del trabajador al empleo, entonces no cabe duda de que tales elementos deberán ser modulados para que no constituyan una barrera, sino un puente hacia el empleo. Del mismo modo, si la articulación de las políticas de empleo sobre la base de la eficiencia del mercado de trabajo o del propio sistema conduce a una desatención de amplias capas de trabajadores desocupados, especialmente en momentos de crisis, entonces el sistema no está cumpliendo con el principal de sus objetivos, que es el de proteger las situaciones de necesidad derivadas de la pérdida del puesto de trabajo, especialmente cuando esto es más necesario, esto es, en situaciones de grave crisis económica y altas tasas de paro.

⁸⁵ *Ibid.* Traducción propia. Como ejemplo de estas críticas, SERRANO PASCUAL, A.; LIND, J.; MOLLER, I. (EDS.), “The Danish experience of labour market policy and activation of the unemployed”, en *Are activation policies converging in Europe?: the European Employment Strategy for young people*, European Trade Union Institute, 2004, pp. 163-197.

⁸⁶ COMISIÓN EUROPEA, COM (2010) 2020. *Comunicación de la Comisión: «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»*, Bruselas, 2010, p. 24.

⁸⁷ Para una visión no técnica de los efectos de la desigualdad en los planos económico, político y social, vid. STIGLITZ, J. E., *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, Taurus, Tres Cantos (Madrid), 2012.

Entender la protección frente al desempleo exige, por tanto, tener en cuenta esta doble perspectiva de análisis ⁽⁸⁸⁾. De hecho, buena parte de la evolución de nuestro sistema de cobertura frente al paro puede leerse desde esta clave.

Sin perjuicio de que más adelante procedamos a un estudio más detenido (*vid. Cap. 0, apdo. 3*), lo cierto es que puede alcanzarse tal conclusión ya desde un diagnóstico de conjunto de la evolución experimentada en las últimas décadas. Se ha dicho que el proceso de cambio y desarrollo del sistema español de protección frente al desempleo se explica por su sometimiento a una «doble presión contradictoria», la de contener el gasto y evitar la caída de los niveles de cobertura ⁽⁸⁹⁾. Dicho de otra forma, lo que ha caracterizado a nuestro sistema es el intento de conjugar una reducción de su tamaño desde una perspectiva objetiva, en un intento de evitar que pudiera ser un obstáculo en el retorno al empleo, con su extensión a un cada vez mayor número de trabajadores desempleados.

Así, las reformas emprendidas en la década de los 80, auspiciadas por el alto desempleo y la baja tasa de cobertura del sistema, tuvieron como objetivo fundamental precisamente el de ampliar su radio de acción, evitando que una buena parte de la población desempleada quedara al margen de ningún tipo de cobertura. Haciendo una lectura algo más amplia, puede conectarse la reforma del desempleo con la emprendida entonces en el ámbito laboral ⁽⁹⁰⁾. Si la creación de empleo en España iba a encauzarse a través de la contratación temporal, de la que derivaría una mayor rotación del mercado de trabajo, parecía lógico compensar tal tendencia con la seguridad dispensada por el sistema de desempleo. Se podría hablar, si se quiere, de una primera manifestación de “flexiseguridad” *avant la lettre*.

Esto a su vez pone de manifiesto una apuesta decidida, por parte de los distintos gobiernos, por la tesis ortodoxa o clásica en lo que hace a la búsqueda de una solución

⁸⁸ «[...] El desempleo incide sobre las dos facetas en que los economistas suelen dividir el problema del bienestar económico. Un hombre o una mujer involuntariamente sin trabajo [...] constituye, por regla general, un pecado tanto contra la eficiencia productiva como contra los principios de distribución justa. Contra la eficiencia porque es un recurso no utilizado y, por tanto, desperdiciado (el exceso de capacidad es un problema del mismo tipo). Contra la justicia distributiva porque la remuneración del recurso, es decir, el salario, representa normalmente una fracción importante del ingreso de una familia. Esta doble proyección, tan evidente y directa (mucho menos difusa por cierto que la de la inflación), no es ajena, sin duda, al impacto dramático del desempleo y al hecho de que cuando éste sea muy elevado, su nivel es en la práctica un índice dominante del bienestar social». MAS-COLELL, A., “Teoría del desempleo en Keynes y en la actualidad”, cit., p. 73.

⁸⁹ DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”, p. 363.

⁹⁰ De hecho, no puede comprenderse, a nuestro juicio, la política de empleo sin conectar ambos niveles, esto es, el sustantivo o propio de las regulaciones del mercado de trabajo, y el institucional, o relativo a la política de empleo propiamente dicha. Así, que su lógica distinta exija un estudio en ocasiones separado, como aquí ocurre, no quiere decir que no nos encontremos ante los dos brazos ejecutores de un cuerpo único comprensivo de las políticas de empleo. Es más, ambos elementos, no resultarían más que secundarios respecto del mecanismo principal para la generación de puestos de trabajo, que descansa sobre la política macroeconómica globalmente considerada. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, *Documentación Laboral*, N.º. 6, 1982, pp. 27-52.

al problema del paro. En efecto, frente a otros criterios alternativos que ponían el acento, no sólo, aunque sí de forma preferente, en los problemas estructurales de la economía española, relacionados con su estructura productiva fundamentalmente ⁽⁹¹⁾, se tomó aquella otra tesis que basa la explicación del paro y, por tanto, su solución, en el mercado de trabajo y, en particular, en sus rigideces o, si se prefiere, en sus ineficiencias. Así, las reformas estructurales y, en concreto, del mercado laboral, pasan a ocupar el centro de la acción legislativa, frente aquellas otras voces que las conciben como «un complemento útil –pero nunca sustitutivo– de las políticas macroeconómicas que aseguran una demanda efectiva adecuada» y que llevaron a vaticinar que «quienes esperen que las políticas estructurales del mercado de trabajo hagan mella apreciable en el paro actual caminan en el vacío» ⁽⁹²⁾. En última instancia, ésta elección ha llevado a una cierta supeditación del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social a los objetivos de empleo, deformando los fines últimos que están llamados a cumplir y perdiendo el sentido de ordenación que hace de sus distintas piezas un sistema coherente ⁽⁹³⁾.

La elección de la vía de la flexibilización del mercado de trabajo exigía, si se deseaba mantener unos estándares mínimos de protección a la población trabajadora, la adopción de una serie de medidas en el plano social. Más allá de esto, la nueva faz del mercado de trabajo implicaba una readaptación del sistema de protección por desempleo. La crisis económica de finales de los 70 había traído consigo, además de un espectacular incremento del paro y especialmente del de larga duración, una especial incidencia en los colectivos de personas que buscan su primer empleo y el de los jóvenes. Esta nueva cara del desempleo desembocó en una serie de «desfases» de la protección frente al desempleo, como la mayor presión financiera, el gran número de sujetos excluidos de protección y, por lo que aquí interesa, la desprotección también de estos colectivos precarios. Se genera así un «efecto redistributivo negativo al reservar la mayor duración de la protección a los trabajadores con un empleo constante y seguro». Dicho de otra

⁹¹ FINA SAGLÀS, L.; TOHARIA CORTÉS, L., *Causas del paro en España: un punto de vista estructural*, Fundacion IESA, Madrid, 1987. Los autores, sin menospreciar los argumentos relativos a la rigidez del mercado de trabajo, aunque relativizándolos, ponen el acento en lo que denominan «problema de tipo estructural» y que tiene que ver con «un insuficiencia crónica de capacidad productiva que permita afrontar los retos que plantea la competencia de nuestro entorno». (p. 11). Resulta curioso observar cómo la confrontación entre dos tipos de recetas económicas y de empleo para luchar contra el paro que se produjo en la última “gran” crisis económica hasta la actual, se ha repetido casi cuarenta años después, con idéntico resultado en cuanto a la vía elegida. No obstante, algunos de aquellos problemas estructurales siguen hoy sin resolver y, en particular, los que tienen que ver con el relevo de los sectores de la construcción e industriales en declive por otras actividades generadoras de un mayor valor añadido. En el mismo sentido, aunque centrándose exclusivamente, como ya hemos señalado, en las políticas de empleo en sentido amplio. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, cit.

⁹² TOBIN, J., “El paro en los años ochenta: Diagnóstico y prescripción a nivel macroeconómico”, *Papeles de economía española*, 26, 1986, p. 356. Palabras que casi tres décadas después, como puede comprobarse, siguen muy vigentes. Consúltese también este trabajo para un análisis de la relación entre política macroeconómica y empleo en el marco de las crisis del petróleo de finales de los 70.

⁹³ CASAS BAAMONDE, M. E., “Derecho del Trabajo y Empleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 4, 2012, pp. 1-11.

forma, frente a la incipiente generalización de los empleos precarios, se subrayaba la incapacidad de la previsión frente al paro ante esta nueva realidad (⁹⁴).

Se inicia así un proceso de «doble segmentación» (⁹⁵). De un lado tendríamos la económica, a cuyo marco teórico nos hemos referido anteriormente, y que en España estaría caracterizada, por lo que al segundo mercado se refiere, por los contratos temporales (frente a un mayor peso del tiempo parcial de otros países como Holanda o Dinamarca), si bien también son destacables la proliferación de trabajos atípicos (⁹⁶). De otro lado, la jurídica, en virtud de la cual el sistema de protección por desempleo otorgaría una menor protección, cuando no les dejaría desprotegidos, precisamente a estos sujetos en peores condiciones sociales.

De esta forma el sistema de protección por desempleo, en vez de compensar la segmentación económica, estaría propiciando su intensificación y, por ende, incrementando los efectos negativos que de la misma se derivan (⁹⁷). Al margen de este concreto ámbito, y alcanzando lo sociológico, este fenómeno contribuiría a consolidar una fuerte estratificación social en la que los parados formarían parte de una suerte de “subclase” o “infraclass” y que, a pesar de la protección social (o precisamente por ella, según algunas posturas) sufrirían condiciones de vida especialmente desventajosas y, lo que es peor, con escasas perspectivas de salir de ellas (⁹⁸).

Sea como fuere, lo cierto es que los efectos adversos de este proceso de doble segmentación quizá no tengan tanto que ver con el proceso de asistencialización del sistema, como con el modo en que esta asistencialización se ha llevado a cabo. Dicho de otra forma, son más los caracteres que se le han dado al nivel asistencial, que la protección social en sí, la causa última de este resultado (⁹⁹).

Precisamente los efectos indeseados de la alta temporalidad llevaron a una serie de reformas en sentido inverso a principios de la década siguiente, que no han contribuido

⁹⁴ DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”, cit., p. 363. Por cierto, que también existen bastantes semejanzas entre la reacción de nuestro mercado de trabajo ante aquella crisis y la siguiente y, sobre todo, en lo que respecta a los argumentos utilizados para sustentar las distintas posturas entorno hacia dónde debía orientarse el sistema. Sobre esta segunda cuestión, *vid.* pp. 366-369 (en especial, notas al pie).

⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., p. 78. Este mismo autor lo conecta con el denominado “efecto Mateo”, en el marco de la evolución de las políticas de empleo en las últimas décadas. *Ibid.*, pp. 53-60.

⁹⁶ Sobre los “desfases” del sistema de protección por desempleo en relación con el trabajo atípico, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con desempleo atípico”, en Guitton, C., Maruani, M., Reynaud, E. (eds.) *Debates sobre el empleo: España*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992 (Informes. Empleo), pp. 97-102.

⁹⁷ Precisamente en este estudio tendremos ocasión de referirnos a la estrecha relación existente entre dualidad del mercado de trabajo y sistema de protección por desempleo y el modo en que ambas se retroalimentan.

⁹⁸ Un interesante ensayo sociológico sobre el concepto de “infraclass” en el marco de la reducción del Estado del Bienestar británico desde los 70 hasta nuestros días puede verse en JONES, O. P., *Chavs: la demonización de la clase obrera*, Capitán Swing, Madrid, 2012.

⁹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., p. 78.

a resolver este problema sino que, más bien, lo han reforzado. La necesidad de reducir el gasto en desempleo se adujo como la causa fundamental de los cambios normativos impuestos que, en el mejor de los casos, implicaban un traspaso de la cobertura desde el nivel contributivo al asistencial. Son los requerimientos de la eficiencia del sistema los que toman el relevo, esta vez de una forma mucho más clara.

Más adelantada la década y ya con el nuevo siglo, la tendencia se mantiene, cuando no se acentúa. Se pone el foco sobre el trabajador desempleado y la búsqueda de empleo, la eliminación de los desincentivos a la búsqueda y la persecución y supresión de cualquier tipo de fraude. Si con anterioridad se aludía al gasto como causa justificativa de las reformas, por más que hubiera otras de corte más técnico, esto es, se justificaba una reducción de la generosidad del sistema como una forma de incentivo a la búsqueda de empleo pero camuflado bajo la apariencia de la restructuración financiera; con el comienzo del nuevo siglo y un contexto económico mejor, se muestra más a las claras este segundo propósito más incardinado en las políticas de empleo, por más que nunca se haya abandonado del todo la justificación del ajuste presupuestario.

La reforma del año 2002 se distinguió de las anteriores tanto porque su adopción no se justificó por la existencia de una situación de déficit del sistema (¹⁰⁰), como por la necesidad de impulsar las políticas activas de empleo con el objetivo último de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo (¹⁰¹). No obstante, de la articulación misma de la reforma se vislumbra una visión confrontada de las políticas activas y pasivas de empleo, en vez de integradora y mutuamente enriquecedora. Así, la protección por desempleo se concibe como un obstáculo al correcto funcionamiento del mercado de trabajo, razón por la cual se prioriza alcanzar una mayor eficiencia, aunque sea a costa de una menor protección social (¹⁰²).

De ahí que quizá el elemento central de la reforma estuviera constituido por el compromiso de actividad y el concepto de colocación adecuada, pues expresa muy a las

¹⁰⁰ DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en el RDL. 5/2002”, in Desdentado Bonete, A., García-Perrote Escartín, I. (coords.) *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, salarios de tramitación y desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 21.

¹⁰¹ Así, se dijo que no se trataba de una reforma completa, sino de un eslabón en la búsqueda de la eficiencia. MONEREO PÉREZ, J. L., *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003, p. 62. La preponderancia de este propósito de la reforma se atisba claramente en los objetivos de la reforma, que han sido resumidos de la siguiente forma: a) facilitar las oportunidades de empleo, b) mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, c) corregir disfunciones en la protección por desempleo y d) ampliar la protección a nuevos colectivos. SEMPERE NAVARRO; CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 232, 2002, pp. 17-18.

¹⁰² RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, *Relaciones Laborales*, II, 2002, pp. 7-8. Esto implica que la protección pasiva pasa a un segundo plano. MOLINA NAVARRETE, C.; CUEVAS GALLEGOS, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo: comentario del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Nº. 38, 2002, pp. 50-51.

claras el espíritu de los cambios legislativos (¹⁰³), cual es el de una mayor involucración del parado en su propia reinserción laboral, reforzando el campo de sus obligaciones en esta concreta tarea y, por ende, de las sanciones para el caso de que no sean satisfechas. De esta forma se produce un desplazamiento de la responsabilidad en relación con el desempleo y la vuelta al trabajo desde el plano público o institucional al privado o personal del trabajador.

Más allá de esto, se produce una mutación incluso del concepto de desempleo protegible que tiende, desde una posición estática de pérdida de un empleo anterior, a una dinámica, en la que se añade la obligación de buscar activamente empleo (¹⁰⁴).

No obstante, debe destacarse que es en este período cuando surge y se desarrolla la Renta Activa de Inserción, como tercer nivel de protección de nuestro sistema. Esto implica una doble confirmación de la tendencia descrita. Por una parte, es un ejemplo más de la «doble presión contradictoria». Por otra, implica así mismo un paso más, coherente con el resto de la reforma, en la implicación del desempleado en lo que hace a la búsqueda de su propio empleo (y, discretamente, como causante, en todo o en parte, de su propia situación).

Posteriormente esta tendencia se relaja, y aunque se sigue profundizando en las políticas activas de empleo, se hace de una vertiente más formativa que sancionadora. Paralelamente la protección por desempleo alcanza, desde un punto de vista subjetivo a colectivos tradicionalmente excluidos.

La crisis económica que actualmente atravesamos trastocará este esquema para traer una recuperación del argumento financiero como causa justificativa de los más variados ajustes en la previsión contra el paro. Los recortes en la protección, que no obstante el legislador justificará en aras de un mejor funcionamiento del sistema de tal suerte que tal cobertura pueda llegar a quien verdaderamente lo necesita, abren un nuevo período de más obligaciones para el trabajador y menor protección social.

En definitiva, tanto del análisis económico del problema del paro como de los sistemas jurídicos ideados para ponerle remedio subyace una tensión entre dos fuerzas, en apariencia contrapuestas, pero indispensables para comprender el fenómeno social del desempleo y, lo que es más importante, para poder articular una respuesta adecuada de acuerdo con sus caracteres pero también conforme a las demandas de la sociedad.

Entender la significación social del paro implica indispensablemente tener en cuenta ambas perspectivas de análisis, no sólo porque se incardinan en el fenómeno mismo del desempleo y de los sistemas de protección por desempleo, sino porque resultan el nexo de unión entre este grave problema social y los mecanismos institucionales para ponerle

¹⁰³ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (Iy II)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 67-92.

¹⁰⁴ GETE CASTRILLO, P., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2003, p. 314.

remedio. Más allá de esto, la consideración de ambas perspectivas no sólo garantiza una respuesta integral, omnicomprensiva de las causas del problema y de sus soluciones, sino también equilibrada, capaz de conjugar un buen funcionamiento del mercado de trabajo como parte integrante del macrocomplejo económico y los requerimientos de bienestar social que exige nuestra sociedad.

De esta forma, si los conceptos de eficiencia y de equidad son dos variables intrínsecas al desempleo y a los mecanismos para hacerle frente, pueden resultarnos útiles a la hora de determinar qué concretos elementos del sistema revisten importancia desde un punto de vista funcional. Dentro del inmenso campo de investigación que supone el sistema de protección por desempleo deberemos determinar cuáles son las concretas cuestiones cuyo estudio nos permita establecer los caracteres básicos que ha de revestir la protección frente al paro para poder cumplir la función que tiene encomendada en la sociedad de nuestros días.

3. La intensidad, la duración y la tutela de la protección como objeto de estudio.

Hasta aquí nos hemos referido a la preocupación económica por el desempleo, desde dos puntos de vista diferentes, como problema en sí mismo considerado y como mecanismo jurídico para hacerle frente. Dicho de otra forma, hemos distinguido el análisis económico del desempleo del referido a los sistemas de previsión frente al paro.

Del estudio del problema del paro, hemos podido concluir, a su vez, dos modos distintos de considerarlo. De un lado, como una consecuencia del anormal funcionamiento del mercado, ya sea éste el de trabajo o el agregado. De otro, como causa de desprotección social de una buena parte de la población, lo que deviene en inestabilidad vital y, en última instancia, en riesgo de caer en la pobreza y la exclusión social. Visto de otro modo, el desempleo es también causa de un determinado tipo de riesgo social.

De ello se sigue necesariamente una extensión de la preocupación económica por el desempleo a los sistemas jurídicos ideados para la cobertura de este riesgo social y ello, de nuevo, no solamente por la influencia que los sistemas de previsión frente al paro puedan tener sobre el funcionamiento del conjunto de la economía, sino muy especialmente por la que puedan producir sobre el mercado de trabajo y el retorno al empleo. Surge así una interesante tensión entre protección contra el desempleo y lucha contra el paro, una aparente contradicción entre los dos fines que han de cumplir los modernos sistemas de protección frente al desempleo: la cobertura frente al riesgo de caer en la pobreza y la exclusión y el apoyo hacia el retorno al trabajo.

Así pues, dadas estas consideraciones, se impone la necesidad de un estudio acerca de la función que cumplen los modernos sistemas de protección frente al desempleo desde una doble perspectiva, jurídica y económica.

A este respecto, por más que el ámbito idóneo del estudio del desempleo pueda parecer lógicamente el económico, pues son razones eminentemente económicas las que parecen contribuir fundamentalmente a su aparición y mantenimiento, lo cierto es que desde el mismo momento en que se introducen como posibles causas elementos ajenos a esta ciencia y, en particular, las instituciones jurídicas, surge también la necesidad del incorporar el Derecho al debate.

Éste es el ámbito de discusión, cuando no de conflicto (¹⁰⁵), entre las exigencias económicas (normalmente de la corriente dominante) y el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. La interrelación entre el pensamiento económico y el iuslaboralista es cada vez más habitual, si bien es preciso reconocer que la situación más común es la de la influencia de aquél sobre éste, de la que se deriva una progresiva modulación del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social a los requerimientos que, desde determinados postulados económicos, se entienden más idóneos para el correcto funcionamiento de la economía. Tal circunstancia se materializa en los aspectos más variados, teniendo su traducción más patente en la progresiva acomodación de conceptos económicos al ámbito jurídico-laboral (¹⁰⁶).

La confluencia entre ambas ciencias se alza ya como un tema antiguo pero de continua actualidad (¹⁰⁷), en el que frecuentemente, y aunque resulte paradójico, los impulsos reformadores de una chocan frontalmente con la resistencia de la otra. Son sin duda minoritarios o, como mínimo menos visibles, los casos de colaboración e intercambio, en un sano ejercicio de debate, de igual a igual, entre lo jurídico y lo económico.

Y sin embargo estos últimos debieran ser a nuestro juicio la situación habitual (¹⁰⁸), porque difícilmente pueden comprenderse en su completitud un determinado problema económico sin conocer las causas y funciones que desempeñan las instituciones jurídicas relacionadas con él, causas y funciones que normalmente conectan con otras de contenido social (¹⁰⁹). Del sentido contrario, la obra jurídica, como manifestación de

¹⁰⁵ ROMAGNOLI, U., “El derecho del trabajo ante la crisis”, *Revista de derecho social*, 58, 2012, pp. 13-27.

¹⁰⁶ A esta cuestión se refiere VALDÉS al analizar uno de los más recientemente asimilados, el de flexibilidad. VALDÉS DAL-RÉ, F., “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2011, pp. 1-10.

¹⁰⁷ De esta inseparable convivencia se ha dicho se ha dicho que, aún no tratándose de un «matrimonio por amor», ha resultado matrimonio al fin y al cabo. ROMAGNOLI, U., “Libres propos sur le rapports entre économie et droit du travail”, en Jeammaud, A. (ed.) *e droit u tr il confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005, p. 12.

¹⁰⁸ En el mismo sentido, TOHARIA CORTÉS, L., “Comentario a «Mercado de trabajo y políticas de empleo en el inicio del siglo XXI ”, *Moneda y crédito*, 212, 2001, p. 262. Del lado jurídico, JEAMMAUD, A., “Le droit de travail dans le capitalisme, question de fonctions et de contionnement”, en Jeammaud, A. (ed.) *Le droit u tr il confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005, p. 36. Consúltese también este trabajo para un estudio acerca de los orígenes institucionales del Derecho del Trabajo desde un fundamento económico.

¹⁰⁹ Precisamente porque en el mercado de trabajo tiene como objeto de intercambio un bien económico que es considerado como “especial”, como es el trabajo, de vital importancia para sus participantes, que tienen ideas muy claras de lo que es justo e injusto, éste no puede ser analizado como cualquier otro mercado, sino como parte integrante, una institución de especial relevancia en la estructura social. SOLOW, R. M., *El mercado de trabajo como institución social*, Alianza, Madrid, 1992.

la voluntad popular o de un determinado interés social, no puede cumplir adecuadamente los fines para los que ha sido creada si no es capaz de prever la mayor parte o las más importantes consecuencias que de su puesta en práctica se derivan. Dicho de otra forma, «el jurista [...] debe ser críticamente consciente de las implicaciones históricas, económicas y sociológicas, esto es, de una realidad jurídica compleja y contextual (¹¹⁰)».

En suma, la mejor comprensión de la realidad que nos rodea exige cada vez en mayor medida la incorporación y combinación de métodos de análisis hasta hace poco tiempo extraños entre sí, de lo que se deriva una indispensable interdisciplinariedad, que exige la constitución de ámbitos comunes de investigación (¹¹¹). Estas zonas confluyentes de estudio requieren tener en cuenta la gran diversidad de objetos, tipos y estilos de reglas que integran el Derecho (¹¹²) y, por lo que aquí concierne, del concreto ámbito del Derecho social en que nos encontramos.

El ámbito social es, como vemos, un campo fértil para este debate e intercambio, más aún cuando de lo que se trata es de estudiar, no el efecto de las instituciones jurídicas en el funcionamiento general de la economía o, ni siquiera, en el mercado de trabajo, sino el de los propios mecanismos jurídicos ideados para la resolución de un determinado problema social con tanta trascendencia económica.

Temas como el objeto del presente estudio ponen a nuestro juicio en evidencia, aún más si cabe, la inevitable necesidad de intercambio argumental entre ambas perspectivas de pensamiento. Aunque no cabe hablar de un único origen o causa de los sistemas de protección frente al desempleo, lo cierto es que en su configuración actual responde en buena medida a los resultados de los análisis económicos coetáneos y, de hecho, su suerte posterior ha dependido en gran parte del debilitamiento de tales postulados, como hemos tenido ocasión de ver.

Los sistemas de protección por desempleo son la respuesta a un determinado requerimiento social que encontró su fundamento, no sólo en el Derecho, que aportó la técnica, sino en buena medida en la Economía, que justificó su existencia más allá del plano social.

Es precisamente la necesidad de dar respuesta desde esta perspectiva jurídico-económica al modo en que los sistemas de protección frente al desempleo están cumpliendo su función, la que nos lleva a emprender este trabajo. A la exigencia de que

¹¹⁰ SALA FRANCO, T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo”, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Universidad,, 1977, p. 452. Por cierto, uno de los primeros estudios en España (y de los escasos) que apuesta abiertamente por la interdisciplinariedad como vía de renovación de la metodología jurídica en el ámbito laboral.

¹¹¹ KYRAT, T.; SEVERIN, E., “Dialogue entre droit et économie à propos des relations entre les règles juridiques et l’action”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’action économique*, CNRS éditions, 2000, p. 18.

¹¹² JEAMMAUD, A., “L’interdisciplinarité, épreuve et stimulant pour une théorie des règles juridiques”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’action économique*, CNRS éditions, 2000, p. 225.

tal análisis sea interdisciplinar se dará cumplido efecto con un estudio que siendo jurídico, pues es desde este ámbito desde el que nace, incorpora los conceptos, investigaciones y herramientas de análisis de la Economía como instrumento metodológico.

Lo que aquí se pretende es un análisis funcional, pues se centra en ver el modo en que determinadas instituciones jurídicas que componen el sistema de protección frente al desempleo contribuyen a que pueda cumplir la finalidad que tiene encomendada y que, por su origen, no está determinada únicamente por causas jurídicas o sociales, sino también de contenido netamente económico.

Pero, ¿cuál es la función que están llamados a desempeñar los sistemas de protección por desempleo en nuestros días?

Se ha dicho de la Seguridad Social o de los sistemas de previsión social que su razón de ser es la de servir a la consecución de un fin público, cual es la eliminación de las situaciones de necesidad que los trabajadores sufren cuando se materializan determinados eventos (¹¹³). Esto, aplicado a la concreta parte del todo que suponen los sistemas de protección frente al desempleo, implicaría que tales sistemas contribuyen al logro de ese fin público previendo y asegurando las situaciones de necesidad derivadas del paro forzoso.

Siendo esto cierto, no lo es menos que tal definición parece quedarse corta a la luz de los caracteres que han ido adquiriendo los sistemas de protección frente al desempleo y que los hacen aparecer en nuestros días con una apariencia y funciones, si no distintas, sí más amplias a las que se exigían hace algunas décadas. Hoy, los sistemas de previsión frente al paro tienen encomendada, además de su función clásica e inmediata, cual es la cobertura de las rentas dejadas de percibir o que garantizan un mínimo de subsistencia (¹¹⁴), otra preventiva y de mayor alcance, y que consiste en la adopción de medidas tendentes a asegurar el pronto retorno al trabajo (¹¹⁵). La tendencia hacia la combinación de políticas pasivas y activas de empleo (y la propia denominación como política de empleo frente a las de previsión o protección) es la muestra más significativa de cuáles son los rasgos caracterizadores de los sistemas de protección frente al paro en la sociedad de nuestros días.

Para determinar el modo en que el sistema de protección frente al desempleo en nuestro país cumple tal función, se hace preciso exponer ahora las herramientas metodológicas que emplearemos en nuestro análisis. Si, como hemos intentado demostrar, la eficiencia y la equidad son dos conceptos íntimamente vinculados con el paro y los sistemas para

¹¹³ VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, cit., pp. 59-60. PERSIANI, M., *El sistema jurídico de la Previsión Social*, cit., p. 133.

¹¹⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1993, pp. 227-229.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, cit., p. 9.

su previsión, hasta tal punto que materializan la función doble que están llamados a desempeñar éstos últimos, esto es, la conjugación de protección social con retorno al empleo, entonces, no cabe duda de que resultan de enorme utilidad para determinar qué concretos elementos del sistema revisten importancia jurídico-económica a la hora de explicar la función que cumplen los modernos sistemas de protección frente al paro. Por ello, es importante concretar qué se entiende por tales.

Suele decirse que la Economía es la ciencia que tiene como misión el reparto o la distribución de recursos que son escasos. La escasez es consustancial al pensamiento económico, hasta tal punto que los bienes que son considerados como tales, bienes económicos, se caracterizan precisamente por ser escasos. Sin escasez no hay Economía, por cuanto que falta el problema fundamental que resolver. Todos los sujetos podrían disfrutar de cada uno de los bienes disponibles sin que nadie pudiera ser privado de su uso o consumo (¹¹⁶).

Sin embargo, en la inmensa mayoría de las ocasiones resulta necesario proceder a la distribución de los bienes escasos, esto es, lo habitual es la presencia del problema económico. Dos son los criterios principales sobre los que suele plantearse este problema, dos son los polos entre los que suele moverse el debate económico. Estos conceptos indispensables son precisamente los de equidad y eficiencia.

Estas nociones marcan dos formas diversas, aunque no por ello incompatibles (¹¹⁷), de resolución del problema de reparto de los bienes que son escasos, siendo extrapoladas a los más diversas cuestiones concernientes a la Economía y, en última instancia, a modos completamente diversos de concebir esta ciencia (¹¹⁸). Hablar de equidad y de eficiencia es referirse a la esencia misma del debate económico. Más allá de esto, incluso, cada uno de estos conceptos se identifican frecuentemente con formas radicalmente distintas de entender la Economía.

Para algún sector doctrinal las cuestiones relativas a la equidad implican un coste inaceptable para el progreso económico y el bienestar de la humanidad, una barrera a la correcta distribución que realizan los mercados y una desviación injustificada del uso eficiente de los recursos. Para algún otro, se trata de un mecanismo imprescindible no

¹¹⁶ WEBER, M., *Economía y sociedad*, vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pp. 7-10.

¹¹⁷ Aunque ésta es frecuentemente la forma en que se las presenta desde postulados más ortodoxos, especialmente en lo concerniente al papel económico de los sistemas de bienestar social. GONZÁLEZ CALVET, J., "Prestaciones sociales, eficiencia y equidad. Análisis del gasto de protección social en España (1982-1992)", en *La larga noche neoliberal: políticas económicas de los ochenta*, Icaria Editorial, 1994, pp. 227-228.

¹¹⁸ Frecuentemente presentadas como dos nociones contrapuestas y en conflicto, se ha llegado a identificar la eficiencia con las posturas más puras del pensamiento económico clásico, mientras que la equidad conectaría con concepciones e inquietudes económicas más heterodoxas. Así, se ha llegado a decir del conflicto entre eficiencia y equidad que «probablemente esto es lo que explica que se necesiten la una a la otra, para poner algo de racionalidad en la equidad y algo de humanidad en la eficiencia». OKUN, A. M., *Equality and efficiency, the big tradeoff*, The Brookings Institution, Washington, 1975, p. 120. Consúltase esa obra en lo que hace a los límites de la Economía en relación con los derechos humanos desde una perspectiva económica y politológica.

sólo para garantizar el bienestar del conjunto de la colectividad, sino para asegurar el correcto funcionamiento del sistema económico capitalista (¹¹⁹). En uno y otro caso, y desde los orígenes mismos del pensamiento económico tal y como hemos tenido ocasión de ver, equidad y eficiencia son las dos herramientas básicas desde las que comprender los problemas sociales desde una perspectiva económica.

A pesar de su importancia, sin embargo, no son conceptos fácilmente aprehensibles. Por el contrario, quizá por la gran variedad de campos en que han sido empleados, presentan múltiples facetas, diversas acepciones, lo que dificulta su empleo especialmente cuando, como aquí se propone, se pretende su utilización en un campo ajeno al que le es propio, como el jurídico. A los ojos del Derecho nos encontramos ante dos conceptos jurídicos indeterminados, por lo que la labor de concreción no solamente tendrá que tener en cuenta las particulares características del objeto de estudio, el sistema de protección por desempleo, sino que las herramientas para su mejor comprensión y mejora son de naturaleza legal y, por consiguiente, exigen que sean también manejables desde el ámbito jurídico. Si el entendimiento del desempleo desde lo económico requiere tener en cuenta tanto la perspectiva de la eficiencia como la de la equidad, que este estudio sea más completo y útil requiere también tender las conexiones necesarias con el ámbito jurídico.

Por equidad desde un punto de vista económico (¹²⁰) entendemos aquella forma de repartición de los bienes económicos que tiene en cuenta las circunstancias económicas y sociales en las que se encuentran los individuos. Con frecuencia, precisamente por considerar el contexto en que se aplica, se alude a él como sinónimo de “justicia”. Sin embargo, determinar qué es lo justo nunca ha sido una cuestión sencilla, ni desde lo jurídico, ni mucho menos desde lo económico (¹²¹). Desde el sentido contrario, el concepto de justicia es utilizado de un modo mucho más amplio, con muchas más acepciones y en ámbitos mucho más diversos que los que hasta ahora hemos bosquejado para la equidad (¹²²).

¹¹⁹ STIGLITZ, J. E., *El precio de la desigualdad*, cit.

¹²⁰ El concepto de equidad o inequidad ha sido explorado desde muy diversas perspectivas y desde distintas ciencias. Nosotros lo abordaremos aquí desde la económica, por más que como hemos ya advertido, el objetivo sea el de tender puentes con lo jurídico. Sobre la equidad desde el punto de vista económico y, en particular, la referida a la redistribución de ingresos *vid.* SEN, A., *On economic inequality*, Oxford University Press, Delhi, 1973.

¹²¹ Precisamente la crítica al concepto de justicia absoluta propia del iusnaturalismo es el tema central de una obra clásica que pone al descubierto las dificultades para aprehender un concepto unívoco de justicia. Kelsen, H., *¿u é es ustici*, Ariel, Barcelona, 1991.

¹²² En otras ocasiones, equidad y justicia aparecen separadas aunque relacionadas. Así, se ve la equidad, entendida como redistribución, como un medio para alcanzar una mayor justicia social, lo que no tiene por qué contraponerse necesariamente a la idea de eficiencia, sino todo lo contrario la potencia. Si la justicia social permite remover las barreras que impiden a los individuos y los grupos desarrollar todo su potencial y desplegar todo su talento, entonces la equidad se convierte asimismo en un instrumento para alcanzar una mayor eficiencia, crecimiento y bienestar. Sobre estas cuestiones, en el contexto del debate entre keynesianismo y neoliberalismo, *vid.* KITSON, M.; MARTIN, R.; WILKINSON, F., “Labour markets, social justice and economic efficiency”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 24, 6, 2000, pp. 631-641.

Quizá precisamente por ello la equidad también se ha empleado como sinónimo de “igualdad”. No obstante, a pesar de que *a priori* este concepto parece ser mucho más concreto, enseguida podemos darnos cuenta de que nos encontramos ante una mera apariencia y que los problemas de delimitación conceptual persisten. Bastará un sencillo ejemplo para comprobarlo. Imaginemos que tenemos dos individuos, el primero de los cuales cuenta con 1.000 euros de patrimonio, mientras que el segundo con el doble. Ahora pensemos que se les entregan 1.000 euros adicionales a cada uno. Desde un determinado punto de vista podrá decirse que la igualdad se ha mantenido o ha permanecido constante, pues las diferencias entre ambos siguen siendo las mismas, esto es, les separan 1.000 euros al uno del otro (igualdad en términos absolutos). Sin embargo, en este mismo caso, desde un punto de vista diverso, podría decirse que la desigualdad se ha reducido, o que la igualdad ha aumentado, pues el primero ha pasado de ostentar un tercio de toda la renta disponible a dos quintos del total, frente a la disminución de dos tercios a tres quintos del segundo (igualdad en términos relativos) ⁽¹²³⁾.

También podría vincularse el concepto de equidad a la función de desmercantización, que ha sido definida como aquella que han de cumplir las políticas sociales y, en concreto la protección por desempleo, y que tiene como objetivo garantizar una cierta independencia respecto del mercado ⁽¹²⁴⁾. Sin embargo, puesto que el sistema de protección por desempleo tiene como objetivo también el de garantizar el retorno al trabajo, y no a cualquiera que ofrezca el mercado sino el que mejor case con su cualificación profesional, cumpliría la mencionada misión desde ámbitos ajenos a los que en principio se corresponderían con el de equidad, esto es, no parece que su cumplimiento se circunscriba solamente al ámbito de la equidad.

En otras ocasiones, las dificultades para alcanzar un concepto unívoco de equidad han llevado a intentar delimitarla en un sentido negativo y referirse así a la inequidad. En este caso, las desigualdades más fácilmente reconocibles y, por tanto, dignas de atención serían las materiales, que incorporarían las desigualdades en ingresos y rentas; y la de oportunidades, que conecta con la idea de una “carrera justa”, en la que todos los participantes puedan partir de la misma línea ⁽¹²⁵⁾. Desde cualquiera de estas dos perspectivas resultaría necesario un juicio de comparación, lo que implica dificultades

¹²³ En el segundo supuesto, el individuo uno pasaba a tener 2.000 euros mientras que el segundo, 3.000 euros. Esto implica que el primero cuenta con el 40% del total de euros disponibles ($2.000/5.000 = 0,40$), mientras que el segundo, el restante 60% ($3.000/5.000$).

¹²⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, p. 27. MONEREO PÉREZ, J. L., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de «desmercantilización»”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, 19, 1995, pp. 7-45.

¹²⁵ OKUN, A. M., *Equality and efficiency, the big tradeoff*, cit., pp. 65-82. En relación a la inequidad de rentas, a su vez se ha distinguido entre la inequidad objetiva, que se refiere a la medición de la variación de los ingresos mediante medios estadísticos, y la inequidad normativa, que relaciona el grado de inequidad con el de desarrollo del Estado de bienestar. SEN, A., *On economic inequality*, cit., pp. 2-3.

adicionales acerca de qué individuos y qué elementos atinentes a éstos deben ser tenidos en cuenta (¹²⁶).

Este carácter impreciso de la equidad explica por tanto que lo más frecuente sea encontrarnos, no con un único concepto, sino a una pluralidad de nociones. Entre las más próximas al ámbito de la Seguridad Social, que sirven también al tributario, destacan la equidad horizontal, la vertical y la intergeneracional (¹²⁷). Así, la primera se refiere a que dos sujetos iguales deben realizar la misma aportación o recibir lo mismo. La segunda, por su parte, implica que los individuos con más posibilidades económicas deben aportar más que los que se encuentran en una posición menos ventajosa (en esto, además, se podría distinguir, de nuevo, entre si ha de aportar simplemente más, proporcionalmente más o más que proporcionalmente) o recibir menos. Por último, la equidad intergeneracional implica que las cargas y beneficios de un determinado sistema se comparten entre generaciones a lo largo del tiempo, de tal forma que los sujetos que aportan son distintos a los que reciben un beneficio y, además, lo son en momentos distintos. Esta última visión es, además, compatible con las anteriores.

Por su parte, la eficiencia tampoco escapa de la inconcreción. Frecuentemente en el ámbito económico al hablar de eficiencia se alude a la “eficiencia paretiana” o “eficiencia en sentido de Pareto”. Se dice que una determinada situación o un determinado reparto es eficiente en el sentido de Pareto cuando no es posible mejorar la posición de uno de los sujetos implicados sin perjudicar la del otro (¹²⁸). Es más, sobre esta base se han elaborado subconceptos como la eficiencia estática o asignativa, que tiene que ver con la idea de bienestar de los individuos y el modo en que han de reasignarse los recursos para que aumente el bienestar de uno, sin disminuir el de los restantes; o eficiencia dinámica o productiva, que se centra más bien en la producción y en el modo en que han de asignarse los recursos para producir más de un determinado bien, sin elaborar menos de otro (¹²⁹).

La eficiencia es probablemente el concepto sobre el que descansa el conjunto de la denominada Economía del Bienestar, como aquella rama de la ciencia económica que se centra en analizar el modo en que han de repartirse los recursos para alcanzar el máximo de bienestar social. Una variante económica en la que el deber del economista, no sólo es «explicar el mundo económico tal como es y como lo ha sido, no sólo es hacer pronósticos (hasta donde se pueda) sobre el devenir futuro de los hechos económicos, sino también establecer los principios de la política económica, decir qué políticas probablemente favorezcan un mayor bienestar social, y qué políticas conducen

¹²⁶ ATKINSON, A.B., *The economics of inequality*, 2nd ed, Clarendon Press, Oxford, UK, 1984, pp. 3-5. Consúltense estas mismas páginas para una aproximación conceptual a la inequidad material.

¹²⁷ DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., pp. 137-146.

¹²⁸ PARETO, V., *Manual de economía política*, Atalaya, Buenos Aires, 1945, pp. 259-268.

¹²⁹ BUCHANAN, A., *Ethics, efficiency and the market*, Repr, Rowman and Littlefield, Totowa, New Jersey, 1988, pp. 4-6.

frecuentemente al derroche y el empobrecimiento» (¹³⁰). Dicho de otra forma, lo que se pretende es establecer criterios objetivos sobre los que basar las decisiones colectivas, de tal suerte que conduzcan a un mayor bienestar social.

Desde esta perspectiva es fácil comprender que la eficiencia, y en particular la paretiana, haya ocupado un papel central en el debate acerca de qué criterios han de sostener tal decisión óptima pues se trata, en esencia, de una regla de reparto. Es más, en cierta medida, la evolución de la Economía del Bienestar a lo largo del siglo pasado ha estado marcada por la crítica y reconstrucción del concepto de eficiencia en el sentido de Pareto (¹³¹).

La primera y principal reserva es su limitado campo de acción, pues la mayoría de las transacciones económicas se caracterizan precisamente por tener “ganadores y perdedores”. De ahí que otras propuestas posteriores integraran mecanismos de compensación de quienes “ganan” respecto de quienes “pierden” o, incluso, el coste de las transacciones necesarias para alcanzar tal punto óptimo (¹³²).

Sin embargo, este intento de perfección del criterio paretiano tampoco estuvo escapó a las objeciones, fundamentalmente centradas en la dificultad de poder medir la utilidad de cada individuo y en la necesidad de llevar a cabo una labor distributiva entre sujetos, lo que implica la realización de juicios de valor. De ahí que los intentos posteriores de corrección de este criterio de asignación estuvieran dirigidas a incorporar las cuestiones distributivas a través de funciones de bienestar social (¹³³), el establecimiento de una regla de elección colectiva en el marco de la teoría de la elección social o la incorporación de criterios de equidad como la “ausencia de envidia” (¹³⁴).

En todos estos casos se intenta superar las deficiencias de la regla de Pareto mediante la asunción de criterios de carácter distributivo, esto es, incorporando la equidad como criterio también de asignación de recursos. Así las cosas, puede afirmarse que la eficiencia nace como un modo o regla de reparto de bienes, riqueza o rentas entre individuos que, desde sus inicios y hasta la actualidad, ha aparecido en constante

¹³⁰ HICKS, J.R., “The Foundations of Welfare Economics”, *The Economic Journal*, vol. 49, 196, 1939, p. 696. Traducción propia.

¹³¹ A este respecto, *vid.* BAYÓN MOHÍNO, J.C., “Justicia y eficiencia”, en Díaz García, E., Colomer Martín-Calero, J.L. (eds.) *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, 2002, pp. 243-275. Por cierto, que este trabajo constituye una interesante reflexión acerca de la relación entre eficiencia y equidad, entendida esta última como sinónimo de justicia.

¹³² HICKS, J.R., “The Foundations of Welfare Economics”, *cit.*, pp. 696-712. KALDOR, N., “Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility”, *The Economic Journal*, vol. 49, 195, 1939, pp. 549-552.

¹³³ BERGSON, A., “A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 52, 2, 1938, pp. 310-334.

¹³⁴ FOLEY, D., “Resource Allocation and the Public Sector”, *Yale Economic Essays*, 7, 1967, pp. 45-98. VARIAN, H.R., “Equity, Envy and Efficiency”, *Journal of Economic Theory*, 9, 1974, pp. 63-91.

tensión con los criterios distributivos o de equidad (¹³⁵), del que no se ha sabido muy bien si debía separarse o unirse indisolublemente.

Pero el paretiano, como vemos, ni es un criterio exento de críticas, ajustes o revisiones; ni es ni mucho menos el único a la hora de determinar el concepto de eficiencia (¹³⁶). Así, en otras ocasiones se ha identificado el término con el principio “cuanto más mejor” (¹³⁷), esto es, eficiencia significa obtener la mayor producción posible ante una cantidad de factores productivos dados. Así, si se encuentra el modo de, manteniendo los factores productivos, producir más bienes y servicios, entonces se habrá alcanzado un incremento en la eficiencia del conjunto de la economía. Nótese que desde esta perspectiva no importa qué se produce ni cómo se reparte, sino simplemente que lo producido sean bienes y servicios susceptibles de ser consumidos, es decir, demandados por la sociedad. Se alcanza así una visión cuantitativa de la eficiencia en la que, lo relevante es, *ceteris paribus*, alcanzar un mayor nivel de producción.

En términos más generales, la eficiencia se relaciona asimismo con la consecución de determinados objetivos. Se diferencia de la eficacia en que, mientras ésta supone una determinada aptitud o capacidad para el logro de esas metas concretas, aquélla implica, además, que esto se alcance al mínimo coste. Por consiguiente la eficiencia implica un uso adecuado de los recursos disponibles, lo que la convierte en especialmente idónea en el ámbito de lo público, donde los recursos están sujetos en su utilización a una especial precaución dada su procedencia del esfuerzo colectivo y su dedicación a fines también del conjunto de la sociedad.

Ambas nociones presentan por tanto como rasgo común, su amplitud conceptual. La equidad y la eficiencia, tal y como las hemos definido presentan contornos amplios, en ocasiones difusos, que dificultan su aplicación con carácter general, pero especialmente en el ámbito jurídico, en el que se exige un mayor grado de concreción, al menos si pretendemos que sean herramientas de análisis útiles. No obstante, este rasgo, *a priori* desventajoso, es a la vez la mayor de sus virtudes.

En efecto, así definidas, la equidad y eficiencia han sido aplicadas, como ya se adelantó, a numerosos campos de análisis a través de su concreción a estos específicos objetos de estudio. Quizá su éxito venga dado no solamente por conectar con la esencia misma del debate económico sino por lograr, a un mismo tiempo, amoldarse a las más variadas

¹³⁵ ZERBE, R. O., *Economic efficiency in law and economics*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2001, p. 6. Consúltase también para el estudio de la evolución histórica del concepto de eficiencia. A este respecto, *vid.* pp. Cap. 1.

¹³⁶ La eficiencia ha sido también un elemento central en la más próximas de las ramas económicas al Derecho, el denominado Análisis Económico del Derecho. Así, se ha subrayado el carácter vertebrado del concepto en sus primeras manifestaciones (POSNER, R.A., *El análisis económico del derecho*, Fondo de cultura económica, México, 1992.) y su incapacidad para satisfacer todas y cada unas de las múltiples relaciones que se producen entre lo jurídico y lo económico. Sobre estas cuestiones puede consultarse, KIRAT, T., “Action juridique et calcul économique. Regards d’économie du droit”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’action économique*, CNRS éditions, 2000, pp. 43-56.

¹³⁷ OKUN, A. M., *Equality and efficiency, the big tradeoff*, cit., pp. 2-3.

áreas de análisis y a los más diversos problemas. Así, hoy la equidad y la eficiencia se emplean como conceptos de estudio y evaluación de materias tan distintas como las concernientes a los tributos, el gasto público, la educación, la sanidad, el medio ambiente o, por supuesto, las políticas sociales.

Es por este motivo por el que se hace imprescindible dar un paso adicional para determinar qué se entiende por equidad y eficiencia en el ámbito concreto de la protección por desempleo. Dada la función que cumple el sistema de protección frente al paro en el moderno sistema de Seguridad Social anteriormente mencionada, resulta posible proceder a redefinir o adaptar estos conceptos conforme a tal finalidad, de tal forma que puedan ser útiles a los efectos de nuestro análisis.

Si por equidad entendíamos la forma de reparto de los bienes que tiene en cuenta las circunstancias del sujeto, en el ámbito de la protección por desempleo se referirá al modo en que se distribuye tal protección entre los sujetos en situación de necesidad, a la forma en que se cumple materialmente la función social que tiene encomendada la protección frente al paro. Desde esta perspectiva, la equidad conecta con la “generosidad” del sistema de protección frente al desempleo, con su amplitud objetiva y subjetiva.

No obstante, y puesto que la consecución del mencionado fin público es una obligación del Estado sostenida por éste mediante las aportaciones económicas de empresarios, trabajadores y del conjunto de la sociedad, puede completarse el concepto de equidad referido al sistema de protección por desempleo aludiendo no solamente a la protección que recibe el sujeto, sino a cómo esto ocurre en relación con su aportación al sostenimiento del sistema. En este sentido la equidad no significaría simplemente distribución, sino también redistribución.

De otra parte, hemos dicho que la eficiencia implica la consecución de un determinado objetivo sin que exista un derroche de recursos. También hemos visto que hoy en día los sistemas de protección cumplen con una función mucho más amplia que la que tradicionalmente han tenido encomendada, pues no solamente se refieren a la carencia de rentas, sino también a las dificultades para retornar al empleo. Desde esta perspectiva la acción protectora no solamente cubre las rentas dejadas de percibir o mínimas de subsistencia, sino que debe proporcionar los medios necesarios para el pronto retorno al empleo. Así las cosas, la función pública de los modernos sistemas de protección frente al desempleo es de carácter bifronte. El sistema de protección por desempleo tiene como objetivo cubrir las carencias económicas del trabajador desempleado a la vez que procura que acceda lo antes posible a un nuevo puesto de trabajo.

Desde esta perspectiva, la eficiencia, aplicada a la protección por desempleo, implica que esta pueda alcanzar el mencionado objetivo con el menor coste, lo que viene a poner el acento en el hecho de que el trabajador encuentre lo antes posible un nuevo empleo, no solamente porque esto suponga un ahorro en recursos públicos que las prestaciones implican, sino sobre todo y fundamentalmente porque evita las dañinas

consecuencias del paro de larga duración. El retorno al empleo se convierte en el elemento central tanto en lo que se refiere al objetivo mismo que tiene encomendado el sistema como al modo en que ha de alcanzarlo. Si el concepto de eficiencia conecta con el mejor aprovechamiento de los recursos, entonces el retorno al empleo es la clave para que el sistema logre un funcionamiento óptimo o, si se prefiere, alcance una mayor «rentabilidad social» (¹³⁸). Así vista, la eficiencia implica indagar en el modo en que el sistema de protección frente al paro incide en el empleo, en el retorno al trabajo.

Del análisis de los conceptos de equidad y eficiencia aplicados al concreto ámbito de la protección por desempleo podemos extraer una serie de variables de especial importancia a la hora de explicar la función económico-social de la previsión frente al paro en nuestros días. En particular, resultan frecuentes en los estudios económicos sobre el desempleo, tanto desde de la perspectiva de la eficiencia como de la equidad, varios factores en los que parecen residir los principales problemas prácticos de la protección frente al paro en su relación con el empleo, esto es, precisamente en conexión con la función que está llamada a cumplir como política de empleo.

Tales variables no vienen más que a sintetizar los elementos controvertidos que, a la luz de las diversas investigaciones económicas que se han venido sucediendo, parecen presentar los sistemas de protección frente al paro por lo que respecta al empleo. Vendrían así a ser los caracteres esenciales de la protección por desempleo sobre los que se centra el debate económico en torno a sus efectos sobre el trabajo y, por tanto, determinantes de su configuración futura como política de empleo.

Para que estos elementos sean útiles a nuestro estudio deberán cumplir, no obstante, una serie de requisitos. Por una parte, deben conectar directamente con la especial relación existente entre equidad y eficiencia en el marco de la protección por desempleo. Además, deben implicar también un mínimo nexo con lo jurídico, esto es, deben ser susceptibles de materialización en instituciones o conceptos jurídicos característicos del objeto de estudio. Dicho de otra forma, han de servir de puente de unión entre lo jurídico y lo económico. Por último, deben tener relevancia funcional, es decir, deben permitirnos analizar las instituciones del sistema, desde lo jurídico y lo económico, en relación a las función social que tiene encomendada, esto es, la protección frente al desempleo y la facilitación del retorno al trabajo.

Pues bien, lo cierto es que en la literatura económica podemos encontrar constantes referencias a determinados factores que parecen tener una especial importancia a la hora de hablar de la protección por desempleo. Cuando Beveridge definió el pleno empleo, señaló que este concepto no podía entenderse simplemente como la existencia de un número de desempleados inferior al número de plazas vacantes. Para alcanzar el pleno

¹³⁸ FINA SANGLAS, L., “Políticas activas y pasivas de empleo en la Unión Europea: Los Planes Nacionales de Acción para el empleo”, *Cuadernos de Información económica*, 150, 1999, p. 72. Al evaluar las políticas pasivas de empleo, FINA utiliza este concepto para poner de manifiesto que el problema económico y social del paro y subrayar que «que la mejora de los niveles de protección ha de alcanzarse más reduciendo la magnitud de este problema que dedicando más recursos a estas políticas pasivas». *Ibid.*

empleo, decía, se exige “algo más”, es necesario que la duración del paro en cada caso individual no sea excesivo, o dicho con algo más de concreción, «el pleno empleo, en un sentido real, significa que el desempleo en cada caso individual no tiene por qué durar un periodo de tiempo que exceda al que pueda ser cubierto por el seguro de desempleo sin riesgo de desmoralización» (¹³⁹).

Dicho de otra forma, Beveridge viene en esta cita a conectar paro y protección frente al desempleo subrayando la importancia del factor tiempo y, en cierta medida, ponderando equidad y eficiencia, pues a la vez que reconoce la necesidad de que el periodo durante el cual se está en desempleo se esté cubierto por el seguro frente al paro, también alerta de que tal cobertura no ha de implicar una caída en la «desmoralización». El pleno empleo implica necesariamente protección, pero tal cobertura no puede llevar aparejada una desvinculación con el trabajo o una menor búsqueda de empleo, dados los problemas vinculados al paro de larga duración. Dicho de otra forma, se hace también necesaria, además de protección, una suerte de “tutela” del sistema en aras a evitar esos efectos indeseados.

Pero junto a esto, el sistema de protección frente al paro, como parte integrante de la Seguridad Social, tiene asimismo como propósito la lucha contra la “Miseria”, entendida ésta como «una renta suficiente para una subsistencia digna del trabajador y su familia, una renta que le salve [...] cuando por alguna razón no pueda trabajar y ganarse la vida» (¹⁴⁰). Por tanto, la protección del sistema ha de ser también suficiente. Sin embargo, Beveridge reconoce que Miseria no es lo mismo que desocupación y que, por consiguiente, no basta con proporcionar una renta, sino que es necesario que el trabajador pueda desempeñar un trabajo productivo y sentir que lo presta (¹⁴¹). Así, no sólo subraya la importancia que la intensidad de la protección, materializada en la cuantía de la prestación, tiene en lo que hace a la protección frente al desempleo, sino que señala la otra posible incidencia que puede producir y que se refiere, no al desempleo, sino al logro de un nuevo puesto de trabajo y el desempeño de una actividad productiva en beneficio del conjunto de la economía o, si se prefiere, de la colectividad. De nuevo, la tensión entre eficiencia y equidad se traduce en otra que atañe, esta vez, a la intensidad de la protección y al retorno al trabajo, para lo que se exige, una vez más, no sólo una protección suficiente, sino una especial tutela del sistema dirigida a hacerla innecesaria.

Estas breves consideraciones, además de ser una nueva referencia al debate equidad-eficiencia en el concreto contexto del problema del paro, muestran a las claras tres factores relevantes en lo que hace a la comprensión de la función social del sistema de protección por desempleo y comunes a ambos vectores de análisis propuestos. El factor tiempo, que conecta con el periodo durante el cual el trabajador va a estar cubierto por

¹³⁹ BEVERIDGE, W.H., *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge II*, cit., p. 40.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 36.

¹⁴¹ Desempeño de este trabajo productivo que Beveridge confía al funcionamiento del conjunto de la economía.

el sistema de protección por desempleo en relación con la duración del episodio de paro. El factor intensidad, que ha sido definido como la cuantía o monto monetario de las rentas proporcionadas para hacer frente a la materialización de la situación de necesidad (¹⁴²), aunque, como vamos a ver inmediatamente, también es susceptible de englobar el grado en que el sistema cubre a los trabajadores desempleados. Y el factor de tutela, que es el que ha sido objeto de desarrollo más intenso en los últimos años y que se refiere a la forma en que el propio sistema trata de garantizar un rápido retorno a la vida activa.

Como tendremos ocasión de concretar, estos tres factores están presentes en el análisis económico del problema del desempleo de forma constante, materializándose en diversas variables e instrumentos de análisis (¹⁴³). Del lado jurídico, constituyen junto con la extensión objetiva de la protección, esto es, la determinación de las necesidades sociales que han de ser objeto de cobertura, el núcleo esencial de la acción protectora en su relación con la estructura y evolución del sistema (¹⁴⁴) y con la función que está llamado a desempeñar.

Pues bien, una vez señalados los factores de análisis, debemos observar si cumplen con los requisitos que les hemos impuestos. En primer lugar, resulta obvio que estos factores se encuentran completamente conectados con los conceptos de eficiencia y equidad. Del análisis del sistema de protección por desempleo desde ambas perspectivas deriva la atención sobre ellos. Es más, en cierta medida, se puede observar en cada uno de ellos perfiles distintos según cada uno de estos enfoques.

En el campo de la equidad, mientras que el factor tiempo se refiere a la duración de las prestaciones del sistema en relación con la del paro de forma que aquélla sea suficiente para cubrir desde un punto de vista temporal las situaciones de necesidad; el factor intensidad hace lo propio con el monto monetario en que la prestación consiste, conectándola con el principio de suficiencia (¹⁴⁵).

No obstante, esta es una descripción que tiene en cuenta únicamente al trabajador desempleado individualmente considerado, lo que la hace insuficiente para colmar la equidad tal y como la hemos definido. Así, resulta necesario también referirse a la

¹⁴² Además, desde el ámbito jurídico, se ha dicho, que entre las cuestiones más difíciles a las que se enfrentan las políticas de Seguridad Social destacan las relativas a delimitación de la noción de “desempleo protegible”, la financiación y la «intensidad de la protección y duración de la misma». DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., p. 577. En un sentido similar, se ha puesto de manifiesto que las reformas del sistema de protección por desempleo en España han tendido a incidir en «la financiación, la intensidad de la protección y la duración de la misma». DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”, cit., p. 363.

¹⁴³ Bastará ahora con adelantar que entre los factores que se han destacado como más incisivos a la hora de conseguir un empleo son el tiempo de permanencia en el paro y la relación entre prestación y renta. Además, y en relación con esto, son también constantes las referencias al modo en que el propio sistema podría propiciar un más ágil retorno al empleo. LAYARD, P. R. G.; NICKELL, S. J.; JACKMAN, R., *La crisis del paro*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 66-69.

¹⁴⁴ DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., p. 310.

¹⁴⁵ Sobre éste, en el ámbito de la protección por desempleo, *vid.* QUESADA SEGURA, R., *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Mergablum, Sevilla, 2004, cap. IV.

intensidad de la protección desde un punto de vista colectivo, que no se refiere tanto a la cuantía como al hecho de determinar qué sujetos son susceptibles de recibir una prestación en caso de que se materialice la contingencia prevista, es decir, a cuántos sujetos alcanza.

En suma, el factor intensidad concierne al grado de protección, lo que desde una perspectiva individual conecta con la cuantía de la prestación y desde el punto de vista colectivo con la delimitación del ámbito de aplicación subjetiva del sistema.

Por lo que hace a la eficiencia, el factor tiempo se refiere al efecto que produce la duración de la prestación sobre la duración del paro. De un modo similar, también nos interesará saber en qué medida la intensidad de la cobertura, individualmente considerada, incide sobre el retorno al empleo. Nótese que aquí la perspectiva colectiva pierde importancia, pues de lo que se trata es de observar qué elementos del sistema de protección frente al desempleo inciden sobre el trabajador desempleado en lo que hace a su retorno al trabajo.

Es por este preciso motivo por el que el factor de tutela cobra importancia. En la medida en que la duración e intensidad de la protección pueden incidir sobre el retorno al empleo, el establecimiento de mecanismos que lo faciliten o la simple modulación del propio sistema para que se oriente también a esta otra función, se convierten en cuestiones clave a la hora de mejorar la capacidad de la protección por desempleo en relación a los diversos fines que tiene encomendados.

En segundo lugar, aunque hemos escogido la vía económica para deducir los concretos elementos que interesan a nuestro estudio, ya hemos tenido ocasión de adelantar que éstos son compartidos con lo jurídico, revisten interés también desde este lado. De hecho, es de la doctrina jurídica de la que hemos tomado parte de las denominaciones (¹⁴⁶). Así, se ha dicho que la intensidad de la protección conecta con la cuantía de la prestación (¹⁴⁷), mientras que el factor tiempo se refiere a la duración de la misma. Por su parte, instituciones como el compromiso de actividad constituyen el núcleo esencial de los mecanismos de tutela en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, los problemas fáctico-económicos relativos a lo que hemos denominado factor tiempo e intensidad conectan en el ámbito jurídico con la intensidad y duración de la protección y, en concreto, con las instituciones jurídicas relativas a los conceptos de duración, cuantía y ámbito subjetivo de la prestación. Por su parte, la tutela se articulará a través del propio sistema o de mecanismos específicos, buena parte de los cuales se englobarían en el llamado proceso de “activación” de las políticas de empleo. Estos serán los núcleos fundamentales de análisis en el ámbito jurídico.

Por último, exigíamos que estos factores de análisis tuvieran relevancia funcional. Pues bien, de lo dicho hasta ahora se desprende que nos encontramos ante factores que no

¹⁴⁶ *Vid.* Nota 142

¹⁴⁷ DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., p. 310.

sólo tienen importancia en el estudio del desempleo desde lo económico y lo jurídico, sino que el interés por ellos viene dado por su evidente conexión con la función última de los sistemas de protección por desempleo. De una parte, la duración e intensidad de la protección afectan de una forma notable al modo en que el sistema cubre frente al riesgo del paro. De otra, también inciden en el retorno al empleo, lo que plantea no solamente acciones concretas sobre las instituciones que los regulan sino, como ya ha quedado apuntado, sino el establecimiento de herramientas particulares ordenadas al cumplimiento de la segunda función que los modernos sistemas de protección frente al paro tienen encomendadas, la dirigida a asegurar un nuevo empleo. A todas estas tareas sirve lo que hemos venido a denominar tutela del sistema.

En suma éste es el objeto de análisis del presente de estudio, la metodología que vamos a seguir y las concretas herramientas que vamos a emplear. No obstante se hace necesario aún dejar constancia de una precisión adicional. Lo dicho hasta aquí es sinónimo de una propuesta de investigación que se cierne sobre la función de la prestación por desempleo desde una perspectiva transversal, refiriéndonos a las piezas esenciales que permiten cumplir con tal finalidad.

Ahora bien, de todos estos elementos que hemos ido construyendo a través del relato desarrollado hasta este momento queda uno por concretar, qué se entiende por prestación.

A este respecto se ha puesto de relieve que, en el ámbito del desempleo, habitualmente el concepto de prestación se utiliza para referirse a las concesiones económicas de carácter contributivo. Por su parte, la noción de subsidio suele reservarse para aquéllas que se conceden desde el nivel asistencial. Ésta es la terminología que emplea nuestra LGSS. A pesar de esta clara distinción, no se ha adoptado un concepto omnicomprendivo de ambas, por lo que, probablemente por influencia del resto del sistema de Seguridad Social, suele utilizarse también el concepto de prestación como genérico de las dos nociones, esto es, con independencia de que nos encontremos dentro del ámbito contributivo o asistencial. Además, de los títulos del capítulo V parece deducirse esa intención del legislador, utilizar el término “prestación” como genérico, por más que en su articulado lo más frecuente es encontrar referencias a prestación y subsidio.

Aunque esta distinción, que arranca con la Ley Básica de Empleo (¹⁴⁸) ha sido criticada por la doctrina (¹⁴⁹), lo cierto es que ha venido a consolidarse en su uso con el paso de

¹⁴⁸ Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (BOE 17 -10- 1980, N°. 250, en adelante Ley Básica de Empleo o Ley 51/1980)

¹⁴⁹ Se ha dicho que prestaciones son tanto las prestaciones “propriadamente dichas” como el denominado subsidio por desempleo y que la utilización de esta terminología no solamente es imprecisa técnicamente, pues desempleo subsidiado es aquel en el que se reciben cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social, sino que tiene el efecto perverso de dar a entender, bien que el subsidio no es propriadamente una prestación de la Seguridad Social, o que se trata de una prestación de segunda categoría. ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 253.

los años, no apareciendo un término alternativo que actúe de género de estas dos especies, más allá del recurso clásico a apellidar las prestaciones como contributivas o asistenciales. De ahí que debamos advertir que en el presente trabajo utilizaremos la noción de prestación en el doble sentido antes indicado, como término genérico de cualesquiera concesiones del sistema de protección por desempleo con independencia del nivel en que puedan encuadrarse; y como prestación propiamente dicha, por pertenecer concretamente al nivel contributivo.

Por consiguiente, cuando decimos que nuestro propósito es estudiar la duración e intensidad de la protección y los mecanismos de tutela del desempleado, nos estamos refiriendo a cómo la configuración jurídica de la prestación por desempleo, en el sentido genérico indicado, afecta a tales factores por cuanto que elementos nucleares de la función que los actuales sistemas de protección frente al desempleo tienen encomendada en nuestros días. A este propósito dedicaremos, pues, los próximos capítulos.

No obstante, previamente y para completar el presente, de una parte, el siguiente apartado se centrará en repasar cuáles son los principales hallazgos de los estudios económicos en materia de efectos de los factores seleccionados sobre el empleo. Si, como hemos dicho, los modernos sistemas de protección por desempleo cumplen con la finalidad de protección-retorno al trabajo, resultará útil identificar en qué medida el propio sistema incide sobre la vuelta al empleo, de tal forma que podamos tenerlo presente a la hora de estudiar cada uno de los factores señalados y formular propuestas para la solución de los distintos problemas que se nos vayan planteando.

De otra parte, dado que este estudio pretende ser eminentemente propositivo, dedicaremos el último de los apartados a analizar la situación financiera de nuestro sistema de protección de desempleo. A nuestro juicio, únicamente si contamos con una caracterización precisa de cuáles son los ingresos y gastos del sistema de previsión frente al paro en España y su evolución a lo largo de los últimos años, seremos capaces de realizar propuestas de mejora, no solamente realistas financieramente hablando, sino, si fuera necesario, que contribuyan a mejorar la balanza financiera del conjunto del sistema.

4. Los efectos del sistema de protección por desempleo sobre el paro

A la hora de abordar los efectos del sistema de protección por desempleo sobre la estancia en el paro o, si se prefiere, sobre el empleo, lo primero que ha de destacarse es que éste es el campo de análisis predominante en el ámbito de la Economía, el que más interés ha suscitado. A lo largo de los últimos años diversos estudios económicos se han centrado en intentar determinar cuál es la incidencia de las prestaciones por desempleo en diversas variables relacionadas con la vuelta al empleo, tales como la búsqueda de un nuevo puesto de trabajo, la intensidad de tal búsqueda, si la percepción de prestaciones ralentiza el regreso a la actividad, etc. Dicho de otra forma, estos estudios han tratado de

determinar si las predicciones teóricas de los distintos modelos que tuvimos ocasión de comentar se cumplen o no en la realidad para nuestro mercado de trabajo y para el de otros países de nuestro entorno (¹⁵⁰).

Por lo que hace al panorama internacional, las investigaciones se han centrado fundamentalmente en concretar el efecto del grado de protección o generosidad del sistema. Desde un punto de vista macroeconómico, estas investigaciones parecen coincidir en que existe una correlación positiva entre la duración del desempleo y el nivel o grado de protección, efecto que incluso sería mayor cuando la variable utilizada para medir la cuantía o generosidad del derecho es la duración máxima de la prestación, que cuando nos fijamos en la tasa de reposición. Dicho de otra forma, la generosidad del sistema de protección por desempleo parece afectar al retorno al trabajo en el sentido de que prolongaría la estancia en el desempleo, observándose una mayor incidencia del factor temporal, esto es, de la duración de la prestación, que de su cuantía.

Sin embargo, a nivel microeconómico los resultados varían entre un efecto positivo pero pequeño (cuanto más generoso más dura el desempleo) y los que no perciben ningún tipo de efecto. La explicación a esta contradicción podría venir dada por el hecho de que los resultados de los estudios macroeconómicos se verían afectados por las condiciones del mercado de trabajo, es decir, aquellos países con más paro dedicarían más recursos a protección por desempleo, entre otras cuestiones (¹⁵¹). En todo caso, por lo que aquí interesa, podría afirmarse que los resultados no son concluyentes y que, por tanto, no puede asegurarse que el grado de generosidad del sistema, su equidad entendida en este sentido, influya en la duración del desempleo.

De otro lado, también ha sido objeto de preocupación en el panorama internacional la posible incidencia que la duración potencial de la prestación puede tener sobre la duración del desempleo. En general, parece que existe una correlación positiva entre una y otra variable y que, por tanto, un aumento en la duración potencial media de la prestación, incrementa la duración media del paro. Asimismo, se ha puesto de manifiesto que las tasas de salida hacia el empleo (probabilidad de acceder a un nuevo empleo) se incrementan en los meses inmediatamente anteriores a su extinción, si bien esta última tendencia no se aprecia en todos los países (¹⁵²).

¹⁵⁰ Una completa recopilación de estos estudios macro y microeconómicos pueden encontrarse en: BOERI, T.; VAN OURS, J., *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princetown University Press., Princetown, 2008. ARRANZ MUÑOZ, J.M.; MURO ROMERO, J., "An extra time duration model with application to unemployment duration under benefits in Spain", *Hacienda Pública Española*, N° 171, 2004.

¹⁵¹ BOERI, T.; VAN OURS, J., *The Economics of Imperfect Labor Markets*, cit., pp. 243-244.

¹⁵² Tal es el caso del Reino Unido, donde las tasas de salida descienden de forma continua a lo largo del tiempo o de Hungría, donde tampoco se observa ese incremento pre-expiración. Respectivamente: NARENDRANATHAN, W.; STEWART, M.B., "How does the benefit effect vary as unemployment spells lengthen?", *Journal of Applied Econometrics*, vol. 8, N°. 4, 1993, pp. 361-381. MICKLEWRIGHT, J.; NAGY, G., "Living Standards and Incentives in Transition: the Implications of Unemployment Insurance Exhaustion in Hungary", *Journal of Public Economics*, N°. 73, 1999, pp. 97-319.

Para ver si estos mismos resultados pueden predicarse del caso español, hemos elaborado la siguiente tabla, que resume los principales estudios económicos realizados en nuestro país en los últimos años. En particular hemos seleccionado aquellas investigaciones que utilizan datos posteriores al período 1992-1993, momento en el que a nuestro juicio, a pesar de ulteriores reformas, el sistema de protección por desempleo adquiere sus rasgos caracterizadores básicos.

Aunque los resultados no son concluyentes en muchos aspectos, sí que nos permiten vislumbrar cuáles son los principales problemas de nuestro sistema de protección por desempleo, lo que nos servirá de guía a la hora de proceder a su estudio jurídico y, lo que también es muy importante, a la hora de poner sobre la mesa algunas propuestas de mejora (¹⁵³).

La tabla se divide en dos partes. De un lado se recogen las diversas respuestas que se han dado para la pregunta relativa a si las prestaciones por desempleo inciden en la búsqueda de empleo, la intensidad de la búsqueda y la disposición a aceptar una oferta. En lo que hace a la búsqueda, esta variable se traduce en el hecho de conocer si el individuo inscrito en la oficina de empleo declara estar buscando empleo y, por tanto, si el grado de respuesta varía en función de si recibe prestaciones o no. Por lo que hace a la intensidad de la búsqueda, la forma en que se mide varía dependiendo del estudio. En general, se ha entendido que un individuo busca activamente empleo cuando realiza más actividades que la mera inscripción en el servicio de empleo correspondiente, llegándose incluso a valorar cuáles son esas otras actividades que el desempleado puede llegar a realizar. Por último, la disposición a aceptar una oferta se refiere a si varía o no su reacción ante una determinada oferta de trabajo con unas condiciones específicas (especialmente remuneratorias) por el hecho de recibir una prestación. El análisis de esta última variable suele aparecer relacionada con la influencia que las prestaciones por desempleo puedan tener sobre el salario de reserva (¹⁵⁴).

De otro lado, se recoge la respuesta que estos estudios han dado a la incidencia que la duración del desempleo (prestación), la mera tenencia o la cuantía del subsidio y la procedencia de un contrato temporal sobre la salida del paro o hacia el empleo. En el primer caso, lo que se analiza es si la duración de la prestación produce algún tipo de desincentivo en el desempleado que le lleve a retornar más tarde al empleo que aquellos que no tienen derecho a prestación. En el segundo caso, se analiza si el mero acceso a

¹⁵³ Una explicación algo más detallada puede encontrarse en TOHARIA CORTÉS, L.; ARRANZ, J. M.; GARCÍA SERRANO, C.; HERNANZ, V., *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2009., si bien aquí se incorporan algunos otros estudios. Para estos últimos, consúltase la bibliografía.

¹⁵⁴ Se denomina “salario de reserva” al «salario más alto al que una persona decide no trabajar o, si se prefiere, el salario más bajo al que decidiría trabajar». Así, teóricamente el individuo barajaría sus opciones de ocio y trabajo de tal forma que si el salario de mercado es inferior al de reserva, el individuo decidirá no participar en la población activa. Las prestaciones por desempleo elevarían el salario de reserva de tal forma que sólo remuneraciones superiores a ésta incentivarían al sujeto a volver a trabajar. Una explicación básica puede consultarse en MCCONNEL, C. R.; BRUE, S. L.; MACPHERSON, D.A., *Economía Laboral*, 7ª Edición, Mc Graw Hill, Madrid, 2007, pp. 33-36.

una prestación y/o la cuantía que se recibe producen también algún efecto en el regreso al empleo. Por último, también se ha estudiado si la procedencia de un empleo anterior tiene alguna repercusión en el regreso hacia el empleo. Piénsese que, aunque no de una forma exacta, el tipo de relación laboral y, sobre todo, su duración determinan de forma aproximada el tipo de derecho y la duración al que se accede. De ahí que estos análisis permitan conectar las interrelaciones existentes entre tres situaciones distintas y sucesivas respecto del empleo: la del empleo anterior, la percepción de una prestación y la salida hacia un nuevo empleo ulterior.

Tabla 1. Efectos de las prestaciones sobre el empleo

	¿Las prestaciones inciden en...?			¿Inciden estas variables en la salida del paro?		
	La búsqueda	Intensidad Búsqueda	Disposición a aceptar oferta	Duración desempleo	Cuantía/Tenencia	Procedencia de un c. temporal
Toharia et al. (2010) Toharia et al. (2009)	No afecta a la búsqueda	No afecta a la intensidad		Efecto negativo de prestaciones asistenciales y contributivas largas y > 52 en tasa salida		Estancias previas cortas dan lugar a paros cortos pero también empleos posteriores cortos
Arranz et al. (2010)				Los beneficiarios de prestaciones potencialmente largas muestran tasas de salida menores hacia temporal pero no indefinido.	Incide negativamente en la salida hacia el temporal, autoempleo e inactividad pero no indefinido	
Alba et. al (2007)			Existe desincentivo, pero se reduce conforme pasa el tiempo.	El desincentivo cae a lo largo de la prestación	Inciden negativamente ambos niveles de protección	
Jenkins y G ^a -Serrano (2004)				Efecto mayor aunque pequeño al final del derecho. Probabilidad salida menor en sub. > 52 años.	En las contributivas el desincentivo es pequeño (mayor en prest. cortas)	La probabilidad de salida es mayor para quienes vienen de c. temporales.
Arranz y Muro (2004)		No hay “trampa asistencial”. Cuanto mayor es la diferencia entre prestaciones, mayor es la intensidad de búsqueda		La tasa de salida aumenta al final de las contributivas y se mantiene estable en las asistenciales	Tiene un efecto positivo en las contributivas durante 6 primeros meses y afecta negativamente en las asistenciales	

	La búsqueda	Intensidad Búsqueda	Disposición a aceptar	Duración desempleo	Cuantía/Tenencia	Proced. temporal c.
Arranz y G ^a -Serrano (2004)				Quienes abandonan la prestación antes de su terminación, encuentran empleos más estables		Presentan una tasa de salida más elevada, pero también empleos más cortos
Bover y Gómez (2004)					Las prestaciones reducen en un 50% la prob. de salida, si bien su efecto desaparece con el tiempo.	
Cantó y Toharia (2003)	Aun cuando pudiera inhibir la búsqueda, no afecta a la tasa de paro				Afectan negativamente a la salida, pero sólo en el corto plazo (3 meses)	
Garrido y Toharia (2003)	No. Las prestaciones no inhiben la búsqueda activa.					
Ahn y García Pérez (2002)			Al incidir en el salario de reserva, desincentivan la aceptación de ofertas.			
Bover et al. (2002)				Efecto negativo que con máximo a los 3 meses y que desaparece a los 9		
Vaquero (2001)	Efecto positivo inicial y a lo largo del tiempo. En algunos individuos puede incentivar inactividad	Efecto positivo contra el “desánimo”		Efecto negativo mayor para prestaciones largas que cortas	La incidencia de la tasa de sustitución no es concluyente	Los períodos de paro son menores para los procedentes de estos contratos

	La búsqueda	Intensidad Búsqueda	Disposición a aceptar	Duración desempleo	Cuantía/Tenencia	Proced. temporal c.
García Mainar y Toharia (2000) – con datos CSDE-	No. La percepción de prestaciones no inhibe de forma significativa la búsqueda (2/3 buscan activament)	No hay diferencias significativas según perciban o no prestaciones.	Incide negativamente en la disposición a aceptar ofertas (podría elevar el salario reserva)			
García Mainar y Toharia (2000) – con datos EPA-	Sí. Las prestaciones inhiben la búsqueda, pero la EPA los considera inactivos	No presentan probabilidad distinta de búsqueda más intensa				
Alba (1999)					Las prestaciones reducen en un 50% la probabilidad de salida.	Aumenta la probabilidad de volver al empleo pero, a la vez, de sufrir desempleo
Toharia (1997)				Efecto claramente negativo para prestaciones potencialmente largas		Prestaciones cortas se suceden con empleos cortos y viceversa
Bover et al. (1999)					Las prestaciones reducen hasta un 50% la prob. de salida en el 3º mes.	
Cebrián et al. (1996) Cebrián et al. (1995)				La duración del desempleo incide en la salida del paro, especialmente en prest. largas	La tasa de sustitución no es una variable significativa.	Aumenta la probabilidad de encontrar empleo, pero también de retornar al paro.

Pues bien, por lo que hace a la búsqueda de empleo, los estudios que se refieren a esta cuestión parecen otorgar poca incidencia a la protección por desempleo sobre esta variable y ello porque, bien descubren que el hecho de recibir una prestación no inhibe de la búsqueda, es decir, quienes perciben una prestación no muestran una actividad de búsqueda activa muy distinta a quienes no; bien porque en el caso de existir tal incidencia no es significativa o no incide sobre el paro (¹⁵⁵). En relación con esto último, los estudios más recientes que han utilizado los datos de la EPA han puesto al descubierto cómo la propia definición de desempleado produce la expulsión hacia el grupo de los inactivos de aquéllos que declaran no estar buscando activamente empleo (¹⁵⁶). Esta decisión administrativa, a efectos estadísticos, conecta muy bien, por otra parte con la regulación legal, pues el art. 208.2.2 LGSS exige, a efectos de considerar al trabajador en situación legal de desempleo, no solamente que la causa de la extinción laboral sea ajena a su voluntad, sino que pueda acreditar estar buscando activamente empleo y aceptar una colocación adecuada, lo que se articula a través del llamado compromiso de actividad. Dicho de otra forma, la regulación legal, recogida por la técnica estadística, impide que el sistema de protección por desempleo en nuestro país pueda implicar una alteración de la tasa de paro, aumentándola, pues todo aquel sujeto que no busca activamente empleo, no es considerado parado sino inactivo (¹⁵⁷).

Algo similar ocurre con la intensidad de la búsqueda. La conclusión general es que la protección por desempleo no parece provocar en los beneficiarios un efecto “anestesiante” frente a los no protegidos, de tal forma que busquen empleo menos intensamente. Por citar un ejemplo, en torno a dos tercios de los encuestados declaran estar buscando activamente empleo. Esta cifra es del 61,5% para quienes perciben prestaciones contributivas, el 62,5% para las asistenciales, mientras que el 67% de los que no reciben prestación declaran estar buscando activamente empleo. Si consideramos la duración de la prestación en vez del tipo, las diferencias son aún más estrechas, pues cerca del 71% de los que reciben prestaciones inferiores a un año declaran estar buscando activamente empleo, cifra que se reduce en punto y medio para los beneficiarios de más de un año (¹⁵⁸).

A este respecto, merece la pena destacar que algunos estudios han puesto de manifiesto cómo el principal método de búsqueda en nuestro país de carácter informal, pues la principal vía para encontrar trabajo es “utilizar relaciones de familiares o amigos”

¹⁵⁵ Algunos estudios han puesto al descubierto, incluso, un efecto positivo sobre la búsqueda de empleo, de tal forma que la cobertura por desempleo produciría un efecto a la búsqueda de empleo, no sólo inicial, sin a lo largo del proceso de búsqueda, desincentivando el desánimo, si bien este efecto no es homogéneo, pues en algunos casos impulsa a determinados sujetos a pasar a la inactividad. VAQUERO GARCÍA, A., *Incentivos y desincentivos a la búsqueda de empleo en la crisis económica y la prestación por desempleo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, pp. 216-301.

¹⁵⁶ GARRIDO MEDINA, L.; TOHARIA CORTÉS, L., “What does it take to be (counted as) unemployed? The case of Spain”, *Labour Economics*, N° 11, 2004.

¹⁵⁷ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 52.

¹⁵⁸ GARCÍA MAINAR, I.; TOHARIA CORTÉS, L., “Prestaciones por desempleo y búsqueda de empleo”, *Revista de Economía Aplicada*, N° 23, 2000, pp. 13-15.

(73,3%). Existen cuatro métodos de búsqueda que son utilizados por más de la mitad de los consultados: “buscar en los anuncios de la prensa” (71,4 por ciento), “dirigirse personalmente a empresas” (66,7 por ciento) y “esperar que le llamen del INEM” (62,6 por ciento) (¹⁵⁹).

Por otra parte, los distintos estudios económicos parecen coincidir también en que la percepción de una prestación por desempleo incide en la predisposición del desempleado a la hora de aceptar una oferta (¹⁶⁰). Aunque esta predisposición se puede relacionar con elementos tales como si el desempleado está dispuesto a cambiar de residencia o aceptar un trabajo a tiempo parcial, normalmente se conecta con el hecho de que el desempleado está dispuesto a aceptar una oferta con un salario bajo o inferior al que venía percibiendo. Esto podría estar vinculado con el salario de reserva, para algunos no de forma concluyente (¹⁶¹), para otros de forma más clara, especialmente cuando se trata de trabajadores jóvenes cualificados al inicio de su carrera profesional y aquellos otros sujetos integrantes de un núcleo familiar en el que el otro cónyuge trabaja (¹⁶²). Esto no tiene por qué resultar en principio negativo, siempre que no se traduzca en desempleo de larga duración o en un uso abusivo de las prestaciones, por cuanto que el sistema de protección por desempleo permitiría una mejor conexión entre oferta y demanda de trabajo, de tal forma que los trabajadores con unas determinadas cualificaciones o aptitudes no se vean obligados a aceptar la primera oferta de trabajo (demanda en un sentido económico), sino aquellas que mejor conectan con sus características, lo que redundaría en el beneficio de ambas partes de la relación laboral y de la economía en general.

Estas consideraciones también conectan con la obligación legal de aceptar una oferta adecuada, la configuración del concepto de “oferta adecuada”, su articulación jurídica y el sentido y eficacia de este deber jurídico que se impone a los beneficiarios de prestaciones por desempleo (*vid. Infra.*).

De otro lado, la segunda parte del cuadro recoge distintas variables relacionadas con la protección por desempleo que pueden tener incidencia en la salida hacia el empleo. Con carácter general puede decirse que la totalidad de los estudios coinciden al afirmar que la protección frente al paro afecta negativamente a la salida hacia el empleo, es decir, si comparamos a los perceptores de prestaciones con los no protegidos, se puede observar que aquéllos presentan unas tasas de salida hacia el empleo inferior que éstos y, además, la duración de los episodios de paro sería mayor para los perceptores que para los no perceptores.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁶⁰ ALBA RAMÍREZ, A., “Las prestaciones por desempleo y la búsqueda de trabajo”, *Cuadernos de Información económica*, 150, 1999, pp. 24-30.

¹⁶¹ GARCÍA MAINAR, I.; TOHARIA CORTÉS, L., “Prestaciones por desempleo y búsqueda de empleo”, cit.

¹⁶² AHN, N.; GARCÍA PÉREZ, J. I., “Unemployment duration and workers’ wage aspirations in Spain”, *Spanish Economic Review*, N° 4, 2002, pp. 103-118.

Así las cosas, el sistema de protección por desempleo se comportaría conforme a lo previsto en los modelos teóricos. No obstante, si nos adentramos algo en este primer resultado podemos ver que es fruto, por ejemplo, de distintas reacciones o comportamientos en los diversos grupos protegidos o para un mismo grupo a lo largo del tiempo. Dicho de otra forma, la incidencia del sistema de protección por desempleo varía dependiendo del tipo de prestación o de su duración, por lo que no es del todo correcto afirmar, sin más, que la protección por desincentiva la vuelta al empleo, sino que es preciso concretar en qué casos.

A este respecto, la mayoría de los estudios parecen poner de manifiesto un distinto efecto según se disfrute de una prestación contributiva o una asistencial. Como la cuantía de la prestación contributiva no parece ser *a priori* una variable significativa a este respecto (¹⁶³), tendrán que ser otros de los rasgos jurídicos que las diferencian los que expliquen esas diferencias. Es más, por lo que hace a la relación entre ambos niveles de protección, los últimos estudios parecen vislumbrar que no existe una “trampa de asistencialidad”, es decir, que los perceptores de prestaciones contributivas no tienen incentivos a agotarlas, si tienen derecho a la asistencial, dado que cuentan con esta segunda alternativa (¹⁶⁴). Esto necesariamente nos llevará a preguntarnos acerca de cuál es la relación existente entre los distintos niveles de nuestro sistema de protección por desempleo y, en particular, cómo se articula jurídicamente la relación entre ambos tipos de protección.

En otros casos son variables distintas al tipo de prestación y, por tanto, comunes al nivel contributivo o asistencial, las que parecen incidir en el comportamiento de los desempleados. Así, los distintos estudios recopilados parecen coincidir en la existencia de un desincentivo en las prestaciones, tanto asistenciales como contributivas largas, destacándose en algunos estudios el caso del subsidio para mayores de 55 años. Asimismo se ha observado cómo la probabilidad de salida varía en este tipo de prestaciones largas a lo largo del tiempo, siendo frecuente que la probabilidad de salida se incremente justo antes de la expiración de la prestación.

Pero si atendemos a la duración parece que hay otro momento clave en la vida de la prestación, que son los primeros meses de disfrute. Para algunos estudios (¹⁶⁵), el desincentivo se reduce a lo largo del tiempo ya que los desempleados se vuelven menos selectivos respecto de las ofertas que se le presentan. Frecuentemente suele mencionarse la barrera de los tres meses como el momento en el que el desincentivo alcanza su punto

¹⁶³ CEBRIÁN, I.; GARCÍA SERRANO, C.; MURO, J.; TOHARIA CORTÉS, L.; VILLAGÓMEZ, E., “Prestaciones por desempleo, duración y recurrencia del paro”, en *Estudios sobre el funcionamiento del mercado de trabajo español*, Fedea, Madrid, 1995, pp. 155-193.

¹⁶⁴ ALBA RAMÍREZ, A.; ARRANZ MUÑOZ, J.M.; MUÑOZ-BULLÓN, F., “Exits from unemployment: recall or new job”, *Labour Economics*, N.º. 14, 2007, pp. 788-810. BOVER, O.; GÓMEZ, R., “Determinantes de la duración del desempleo: el paro de larga duración y la salida hacia el empleo fijo”, *Boletín Económico del Banco de España*, Enero, 1999. CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., “Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad”, *Hacienda pública española*, N.º Extra 2003, 2003, pp. 125-156.

¹⁶⁵ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, “Exits from unemployment: recall or new job”, cit.

máximo, para luego irse reduciendo y desaparecer entre los nueve y los doce meses (¹⁶⁶). Este efecto, como ya hemos indicado anteriormente, no tiene por qué ser negativo siempre que coadyuve a un mejor emparejamiento o confluencia entre oferta y demanda, es decir, no tiene por qué ser ineficiente.

Pero, ¿por qué ocurre esto? ¿Por qué se observa un aparente desincentivo justo al principio del disfrute de la prestación? La respuesta nos la da la última columna del cuadro y tiene que ver con el efecto que la dualidad de nuestro mercado de trabajo podría tener el sistema de protección por desempleo. A esta concreta cuestión tendremos ocasión de referirnos al analizar la duración de la prestación por desempleo (*vid. Cap. Capítulo III, apdo. 2*).

En todo caso, una vez analizados los efectos del sistema sobre el retorno al trabajo, ya sólo queda referirse, de acuerdo con el plan propuesto, a su situación financiera.

5. La sostenibilidad financiera del sistema de protección por desempleo

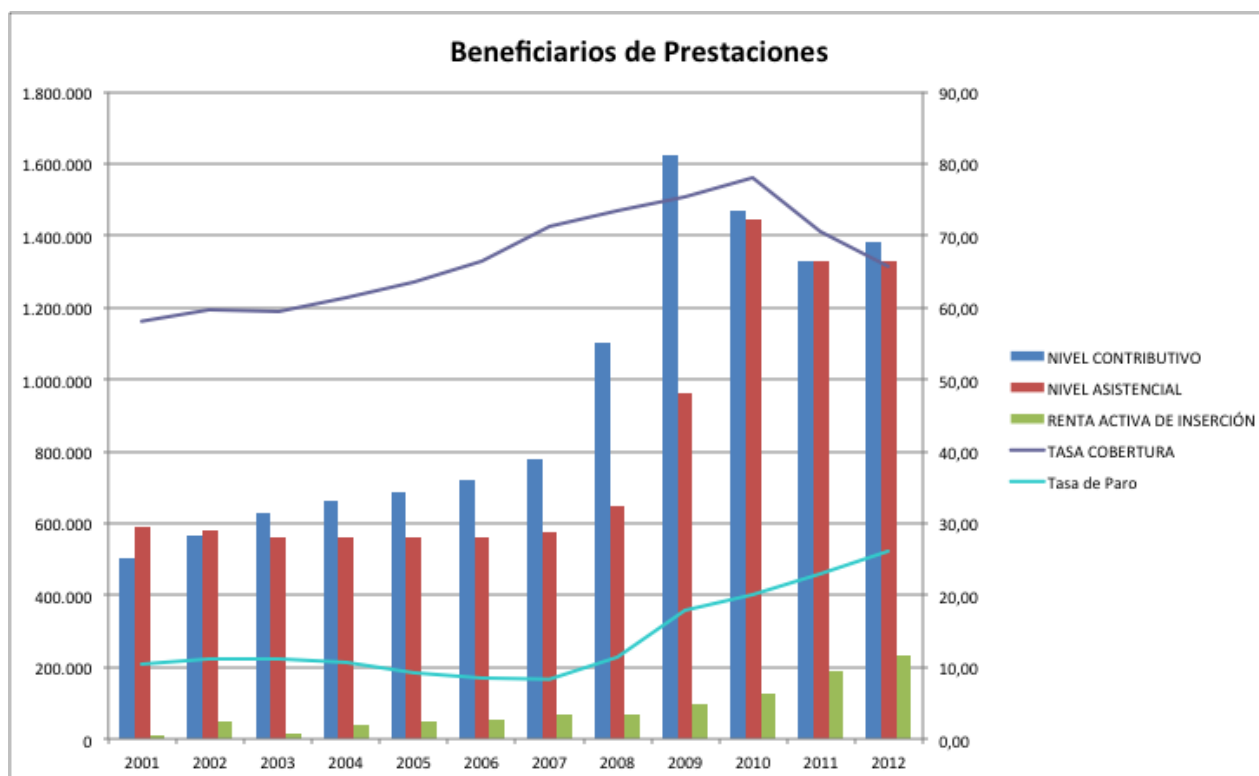
5.1. La relación inversa entre gasto y desempleo.

Las crisis económicas suelen propiciar una mayor atención hacia el gasto de las Administraciones Públicas. La escasez lleva a priorizar en qué ha de dedicarse el dinero público, intentando primar aquellas necesidades que se consideran más acuciantes. Una de ellas viene dada precisamente por el propio contexto económico, pues conforme se deteriora la economía del país y se destruyen puestos de trabajo se hace imprescindible que el Estado garantice un determinado nivel de bienestar de aquellos que pierden su empleo.

El siguiente gráfico muestra cuál ha sido el comportamiento del empleo entre las dos últimas crisis económicas y su más directa consecuencia en el ámbito de la protección por desempleo.

¹⁶⁶ Algunos estudios desagregan incluso más y tienen en cuenta el nivel de cualificación y categoría profesional (lo que se relaciona con el salario) anteriores al desempleo. Así, encuentran que esa mayor probabilidad varía a su vez de acuerdo con estas características. El efecto desincentivo general se atribuiría a trabajadores con media y baja cualificación, mientras que para los de alta cualificación y mayor categoría profesional anterior (y previsiblemente mayor salario) se observaría un efecto positivo, un incentivo, del disfrute de la prestación durante los seis primeros meses. Esto puede tener que ver con el hecho de que en el empleo se disfrutaba de una situación mucho más ventajosa que en el desempleo y con el rápido deterioro del nivel de cualificación durante el paro. ARRANZ MUÑOZ, J.M.; MURO ROMERO, J., “An extra time duration model with application to unemployment duration under benefits in Spain”, cit., p. 149.

Gráfico 1. Beneficiarios de prestaciones, tasa de cobertura y tasa de paro



Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales e INE. Los datos del nivel asistencial incluyen los beneficiarios del programa PRODI.

Como puede comprobarse, aunque la tasa de desempleo experimentó un continuo y suave descenso hasta situarse en torno al 8% en 2007, el número de beneficiarios de prestaciones contributivas fue incrementándose, pasando de 501.258 a 780.205. Durante este mismo período, caracterizado por la bonanza económica, las diferencias entre el nivel contributivo y asistencial, si bien se fueron incrementando, no eran demasiado notables.

La irrupción de la crisis económica provocó una adversa reacción de nuestro mercado de trabajo, llevando la tasa de desempleo hasta el 11% primero y más tarde, por encima del 26%. Este comportamiento negativo tuvo su correlación directa en un aumento también notable del número de beneficiarios de prestaciones por desempleo, especialmente las de índole contributiva. Así, entre 2007 y 2008 el número de beneficiarios se incrementó en 41%, mientras que entre 2008 y 2009 fueron un 48% más los que accedieron a este tipo de prestaciones. Paralelamente, el subsidio por desempleo reaccionó más tarde. Mientras que en el primer periodo mencionado se incrementó tan sólo un 12%, entre 2008 y 2009 lo hizo ligeramente más que el nivel contributivo, un 49%. En 2010 la tendencia se invierte, mientras que el número de beneficiarios de la prestación se reduce, los que perciben un subsidio se incrementan de forma notable, hasta un 50%. Puesto que como se ve en el gráfico, el paro no decrece, lo que ha ocurrido es que parte de los trabajadores que han agotado su prestación en el

nivel contributivo han pasado al nivel asistencial, es decir, este último ha actuado como colchón de los efectos persistentemente perniciosos de alto desempleo. Es más, es en 2010 cuando se aplica a lo largo de todo el año el Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción (PRODI) (¹⁶⁷), que supuso cerca del 20% del total de beneficiarios en el nivel asistencial. Precisamente las restricciones introducidas en los programas extraordinarios (¹⁶⁸), en este caso hablamos del sucesor del PRODI, denominado Programa de Recualificación Profesional de las personas que agoten la prestación por desempleo (PREPARA), pueden explicar el leve retroceso del nivel asistencial en comparación con el contributivo que se observa en 2012.

En este traspaso de beneficiarios hay que destacar también la Renta Activa de inserción, cuyo número de beneficiarios casi triplica entre 2007 y 2011 (¹⁶⁹). Especialmente significativos son los incrementos de los años 2011 y 2012, con 60.636 y 47.457 nuevos beneficiarios respectivamente.

Es necesario advertir que es precisamente el juego de un gran número de beneficiarios de prestaciones contributivas y la entrada en acción del nivel asistencial, aunque sea a través de prestaciones especiales, coyunturales, que no existían con anterioridad a la crisis, lo que ha permitido mantener una alta tasa de cobertura, de tal forma que en lo más agudo de la crisis económica el 78,16% de los desempleados registrados recibía algún tipo de ayuda.

No obstante, esta política parece dar signos de agotamiento a juzgar por los datos del año 2011. Por primera vez desde el inicio de la crisis económica el número de beneficiarios de la protección por desempleo se reduce, salvo para la renta activa de inserción. Es cierto que los datos proporcionados por el SPEE no incluyen a los parados protegidos por el programa PREPARA, sustitutivo del PRODI, pero no parece que este programa haya servido para evitar un descenso de la tasa de cobertura, que se situó al finalizar el año en el 70,67%, casi ocho puntos menos que en el año anterior.

Por otra parte, el análisis acerca de cuáles son los caracteres financieros generales de nuestro sistema de protección por desempleo exige centrar la atención también en el

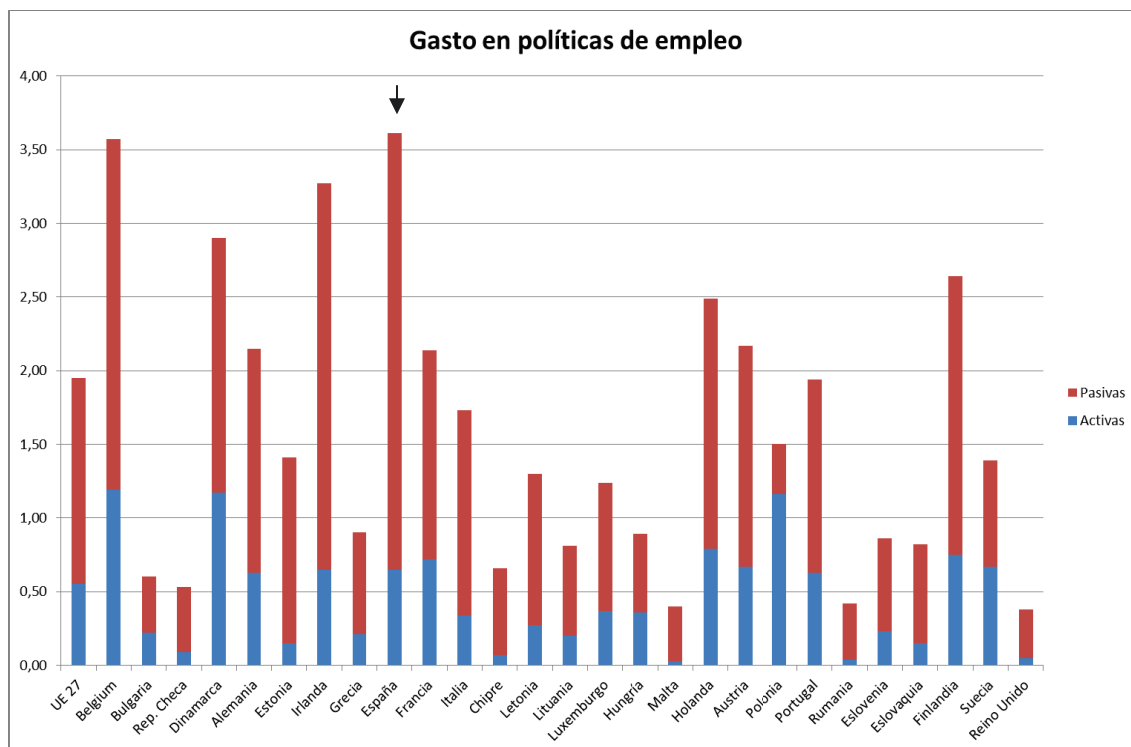
¹⁶⁷ RDL. 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción (BOE 15-08-2009, N°. 197 –en adelante RDL. 10/2009-). Este programa fue prorrogado por seis meses, del 16 de febrero al 15 de agosto de 2010 por el RD. 133/2010, de 12 de febrero (BOE 16-02-2010, N°. 41); y del 16 de agosto de 2010 al 15 de febrero de 2011 por el RDL. 12/2010, de 20 de agosto. Posteriormente sustituido por el Programa de Recualificación Profesional de las personas que agoten la prestación por desempleo, también conocido como PREPARA (Este programa es que se encuentra actualmente en vigor. Como veremos más adelante, aunque ha habido sucesivas prórrogas, la disposición adicional segunda del RDL. 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas (en adelante, RDL 1/2013 - BOE 26-01-2013, N°. 23-) ha venido a establecer su prórroga automática siempre que la tasa de desempleo se sitúe por encima del 20%).

¹⁶⁸ Con este nombre denominamos a los planes surgidos con el objetivo de compensar la caída de la tasa de cobertura como consecuencia del agotamiento del sistema de protección por desempleo a causa de lo prolongado de la crisis económica. Para más detalle, *vid. Cap. Capítulo III., apdo. 3.3)*

¹⁶⁹ Paso de 65.600 beneficiarios a 186.316, lo que implica un incremento del 185%.

gasto. A este respecto, los datos ofrecidos por Eurostat para nuestro país se sintetizan en el siguiente gráfico.

Gráfico 2. Gasto en políticas de empleo como porcentaje del PIB



Fuente: Eurostat. Año 2009. Gasto en políticas de empleo como porcentaje del PIB.

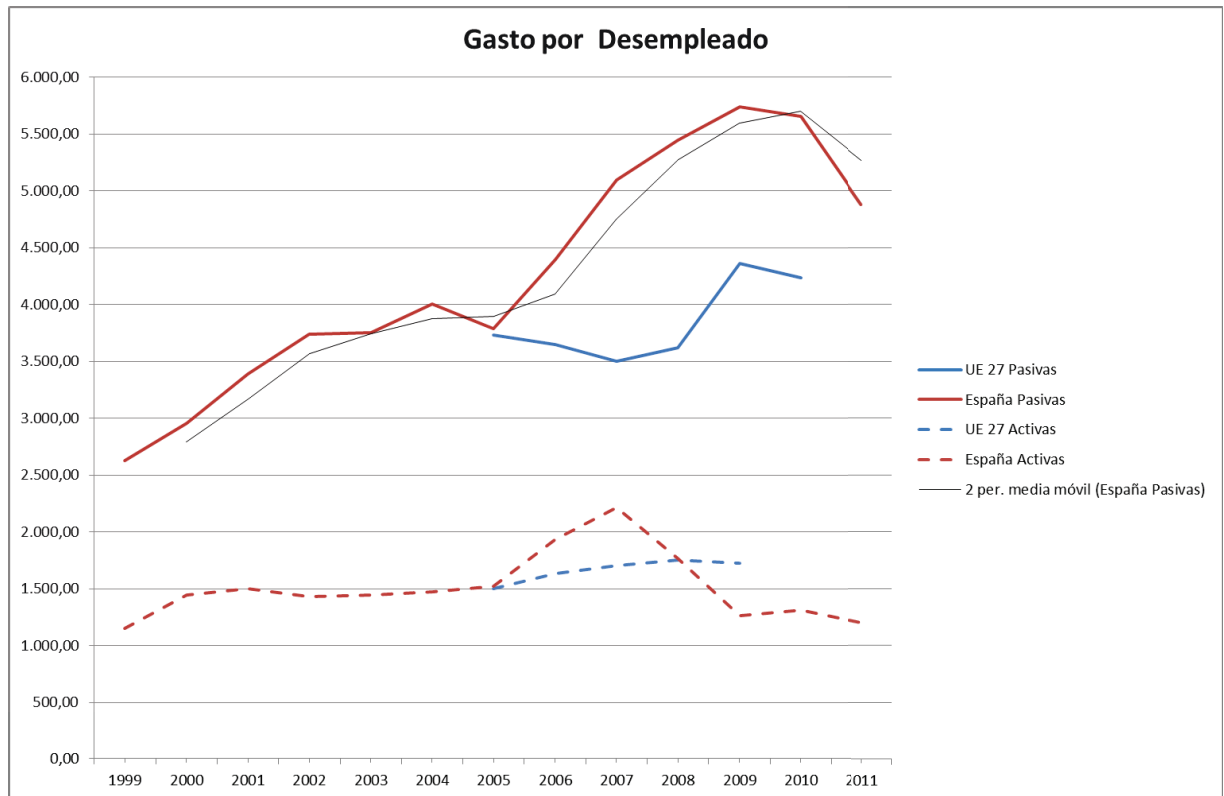
Como puede verse, nuestro país es el Estado de la UE que más gastó en políticas de empleo en 2009 en relación con el PIB, seguido de Bélgica, Irlanda, Finlandia y Dinamarca. Sin embargo, esa posición privilegiada obedece a la negativa evolución del desempleo sufrida en nuestro país. En lo peor de la crisis, hemos gastado el 2,96% de nuestro PIB en protección por desempleo, frente al 0,65% que invertimos en políticas activas. Esta situación contrasta con la de Bélgica, Dinamarca o Polonia, donde la relación entre políticas activas y pasivas de empleo es mucho más equilibrada, superando en el caso de las activas el punto porcentual, únicos ejemplos en el conjunto de la Unión. Es más, debe destacarse la situación de Polonia, donde el gasto en políticas activas supera a las pasivas (¹⁷⁰)

No obstante, el gráfico anterior aunque orientativo, puede resultar engañoso por cuanto que, como vemos, los datos varían de acuerdo con el número de desempleados. Cuantos más parados, más beneficiarios de prestaciones por desempleo, contributivas o asistenciales, lo que conlleva un mayor gasto en políticas pasivas de empleo. Es más, en la medida en que las políticas activas a la percepción de una prestación o se empleen no

¹⁷⁰ Sin embargo, debe subrayarse que la evolución del desempleo en Polonia ha sido muy positiva. Su tasa de paro en 2009 fue, según Eurostat, de 8,2%

con carácter estructural, sino como medida de choque, pueden experimentar también variaciones relacionadas con la evolución del desempleo. Por ello, otra medida de interés es la que tiene en cuenta es el gasto por desempleado, que se recoge precisamente en el siguiente gráfico.

Gráfico 3. Gasto en políticas activas y pasivas por desempleado



Fuente: Eurostat

De los datos reflejados en el gráfico se desprende que en la última década, el gasto en protección por desempleo en España se ha incrementado de forma progresiva. A pesar de que el gasto en desempleo se situó en 2005 muy cerca de la media de la Unión, a partir de ese momento inició un incremento mucho más brusco y que arranca antes que para el resto de países europeos. En todo caso, pueden distinguirse tres períodos.

El primero abarcaría desde 1999 a 2002. El incremento en el gasto puede responder a la crisis de los primeros años del nuevo siglo. No obstante, dada la positiva evolución del desempleo en nuestro país en esos años, hay quien ha señalado que tal aumento puede deberse a la generación por parte de nuestro sistema de protección por desempleo de un cierto deslizamiento hacia atrás de las prestaciones tras varios años de bonanza económica ⁽¹⁷¹⁾. A continuación, hasta 2005, se produce un cierto estancamiento, si bien el saldo medio del período es ligeramente positivo. El último período es también de

¹⁷¹ CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., “Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad”, cit., p. 140.

fuerte crecimiento, a pesar de que al inicio del mismo los datos de paro aún no se habían disparado. Así 2006 y 2007 fueron años de fuerte aceleración, para luego relajarse levemente en los dos últimos años del período observado y caer bruscamente en 2010 y 2011.

En contraste, la inversión en políticas activas de empleo, ha permanecido estable durante la mayor parte del período. El suave repunte iniciado a partir de 2004, se ha visto truncado a partir de 2007 como consecuencia de la que la subida del paro no se ha visto compensada con una mayor inversión. Este retroceso ha provocado que caigamos de nuevo por debajo de la media europea, situación que se ha mantenido prácticamente estable de 2005 a 2009.

En suma, la tímida progresión que habían experimentado las políticas activas de empleo se está viendo lastrada por la implosión del desempleo y la consiguiente necesidad de destinar fuertes cantidades de recursos públicos a prestaciones. El tradicional mayor peso de las políticas pasivas se ve ahora de nuevo impulsado por la coyuntura económica. Lo prolongado de la crisis, las altas tasas alcanzadas y la posibilidad de una recuperación lenta y débil ponen en tela de juicio, una vez más, la sostenibilidad del conjunto del sistema.

5.2.El debate sobre la sostenibilidad financiera del sistema

El debate sobre la reforma del sistema de protección por desempleo suele girar en torno a dos argumentos básicos, la sostenibilidad o viabilidad financiera del conjunto del sistema, esto es, si existe una relación equilibrada entre ingresos y gastos; y los supuestos efectos desincentivadores que la protección frente al desempleo puede tener en lo que hace a una rápida vuelta a la actividad laboral. Dicho de otra forma, la discusión acerca de si el sistema es sostenible es de carácter complejo, pues de lo que se trata es de determinar si lo es financiera, pero también socialmente.

Así por lo menos ocurrió en la que quizá ha sido la reforma más profunda del sistema durante la democracia, la Ley 22/1992, si bien algunos estudios posteriores han demostrado que los datos utilizados para aquel debate, al menos en lo que al objeto del presente epígrafe se refiere, eran en algunos aspectos exagerados (¹⁷²).

Sea como fuere, lo cierto es que conocer en qué medida el sistema se encuentra en una buena situación financiera es un elemento clave para su valoración y aún más si cabe para realizar propuestas de mejora, al menos si se pretende que éstas sean lo más realistas posible.

¹⁷² CEBRIÁN, I. Y OTROS, “Prestaciones por desempleo, duración y recurrencia del paro”, cit., pp. 181-182.Cebrian

A este respecto, lo primero que debe tenerse en cuenta es cómo se financia el sistema de protección por desempleo en nuestro país. Con carácter general, puede afirmarse que no existen diferencias notables en cuanto a las fuentes de financiación, aunque sí en la cuantía o importancia de las mismas, entre el sistema de Seguridad Social español y el de otros países de la UE (¹⁷³). Así, nuestro sistema se financia con las cotizaciones empresariales y de los trabajadores, las aportaciones del Estado y otros ingresos (¹⁷⁴).

No obstante, dentro de ese abanico de ingresos, se hace preciso distinguir entre los que se refieren a uno y otro tipo de nivel de protección, contributiva y asistencial, conforme estipula el art. 86.2 LGSS. Por una parte, el nivel contributivo se financia principalmente conforme a las cuotas de los sujetos obligados, que en el caso del desempleo, corren a cargo del empresario en un 5,5%, mientras que el trabajador soporta el 1,55% (¹⁷⁵). Decimos principalmente porque, aunque el deseo del legislador es establecer una distinción nítida entre las fuentes de financiación de ambos niveles de protección, nada obsta, como así ocurre, para que cuando las cotizaciones no son suficientes para cubrir el gasto en prestaciones por desempleo, ese déficit, sea cubierto mediante la correspondiente aportación del Estado vía Presupuestos Generales del Estado (PGE, art. 86.2 LGSS pár. 1º *in fine*).

De otro lado, nos encontramos con el nivel asistencial, dentro del cual convivirían, desde un punto de vista financiero, dos subniveles: el general, integrado por los subsidios por desempleo (a que se refiere el capítulo III del Título III de la LGSS) y la Renta Activa de Inserción; y el extraordinario, conformado por los planes que, como consecuencia de lo prolongado de la crisis económica, han surgido en los últimos años con el objetivo de mantener el nivel de protección o cobertura a los desempleados. Ambas categorías comparten, no obstante, la misma fuente de financiación, pues conforme al mencionado precepto se sustentan por las aportaciones de los PGE.

Del lado de los gastos, deben tenerse en cuenta algunas consideraciones. Durante la percepción de la prestación por desempleo subsiste la obligación de cotizar cuando se

¹⁷³ Para una visión general sobre la materia, *vid.* DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, cit., pp. 59-156. DE LA VILLA GIL, L. E.; DE LA VILLA DE LA SERNA, J., “Financiación de la Seguridad Social”, en *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. También puede consultarse ALARCÓN CARACUEL, M.R., “Financiación de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, Nº. 17, 2002, pp. 227-234. En lo que hace a la cuantificación numérica de tales diferencias, SANTOS RUESGA, M. Y OTROS, *Hacia un nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social en España*, cit., pp. 180-181.

¹⁷⁴ En este último grupo se situarían las fuentes a que se refiere el art. 86.1 c), d) y e) LGSS, esto es, recargos, sanciones, recursos patrimoniales, etc. y que, en todo caso, tienen carácter marginal. Algunos autores los cuantifican en torno a un 2,5% del total. ALARCÓN CARACUEL, M.R., “Financiación de la Seguridad Social”, cit., p. 228.

¹⁷⁵ Art. 228. Diez Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE 26-12-2013, Nº. 309 -en adelante, Ley 22/2013 o LPGE 2014-). Por otra parte, en puridad el art. 86.2 LGSS señala que, además de las cuotas, el nivel contributivo se financia con: «b) Las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga. c) Los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales. d) Los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales. e) Cualesquiera otros ingresos...».

está disfrutando de una prestación contributiva (arts. 214.1. 2 y 4 y 218 LGSS). Cuando la prestación es contributiva y ha nacido como consecuencia de la extinción de la relación laboral, entonces, según lo dispuesto en el apartado tercero del art. 214 LGSS, la cotización no incluirá “las cuotas correspondientes a desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional”, luego, *sensu contrario*, durante el desempleo, el SPEE está obligado a cotizar por las contingencias comunes (¹⁷⁶).

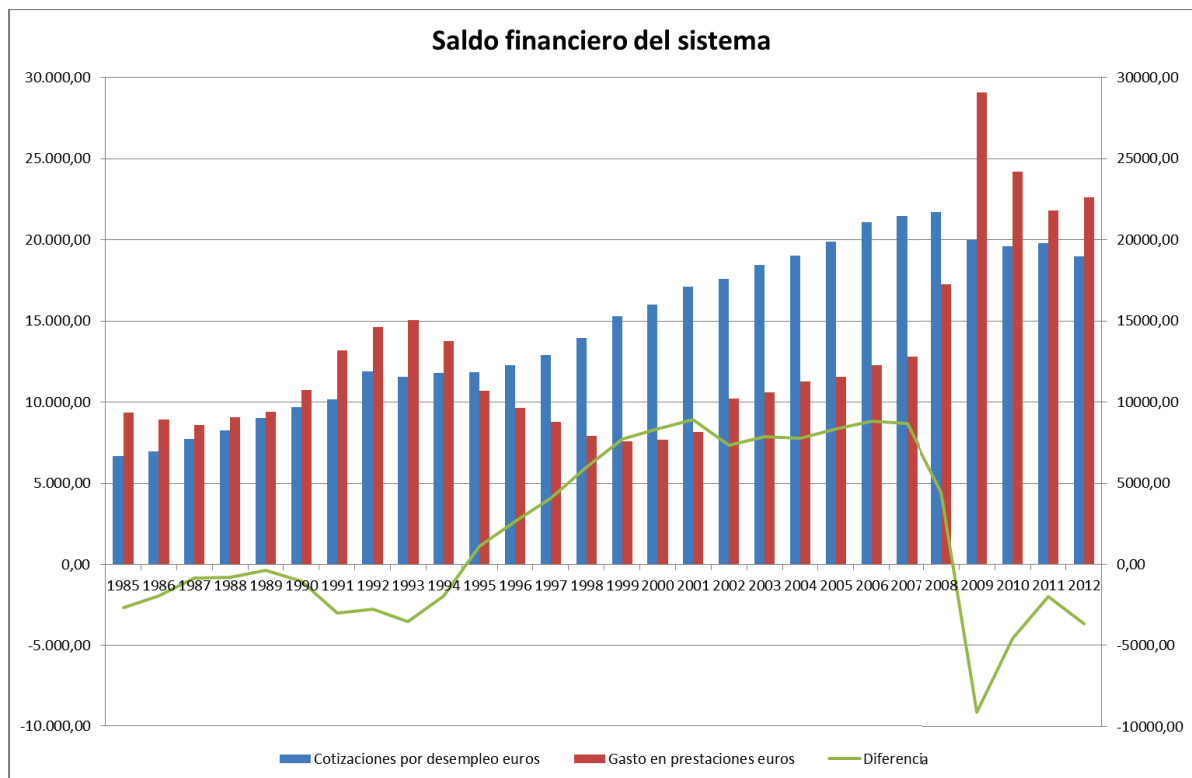
En el caso del subsidio por desempleo para mayores de 55 años y fijos discontinuos la obligación de cotizar por parte del SPEE se circunscribe a la contingencia por jubilación.

En uno y otro caso nos encontramos, por tanto, ante cotizaciones que, aunque desde un punto de vista teórico no contribuyen al sostenimiento del sistema de protección por desempleo, sí parece lógico que se computen como un gasto más a la hora de considerar los costes de la protección por desempleo puesto que, una vez que se tiene derecho a la percepción de una prestación contributiva o asistencial, surge la obligación por parte del Estado de satisfacer estas cotizaciones, por lo que es un coste indisociable del sistema.

Este dato es importante ya que algunos estudios han puesto de manifiesto que, al menos con anterioridad a la reforma de 1992, estas cotizaciones eran las que marcaban el paso del superávit al déficit puesto que, considerando únicamente el nivel contributivo, las cotizaciones de empresarios y trabajadores eran suficientes para cubrir la cuantía de las prestaciones (¹⁷⁷). De ahí que hayan sido incluidas dentro del conjunto de gastos del sistema en el siguiente gráfico, con el que iniciamos el estudio, en primer lugar, del nivel contributivo.

¹⁷⁶ En los supuestos de suspensión y reducción de jornada, pervive la obligación de cotizar de la empresa, por lo que la obligación de la entidad gestora se circunscribe a la parte del trabajador (art. 214.2 LGSS)

¹⁷⁷ TOHARIA CORTÉS, L., “La protección por desempleo en España”, *Documento de Trabajo 9504*, 1994, p. 69. El autor atribuye, no obstante, un importante efecto recaudatorio a la reforma de 1992: «En efecto, si no se tienen en cuenta dichas cotizaciones, las aportaciones de empresas y trabajadores al sistema siempre han venido cubriendo holgadamente desde 1985 el pago de las prestaciones. Ello en parte ha sido así, desde luego, gracias al aumento de 1 punto del tipo de cotización por desempleo en 1992, produciendo así un incremento del 23% de la recaudación proveniente de las cotizaciones de empresarios y asalariados por desempleo, frente al incremento del 6% que se habría producido sin dicho retoque y que habría generado insuficiencia para el pago de prestaciones». En un sentido similar, también puede consultarse el trabajo de este mismo autor, TOHARIA CORTÉS, L., “La protección por desempleo en España”, en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 (Estudios, 30), p. 136. (en especial).

Gráfico 4. Saldo financiero del sistema para su nivel contributivo

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Toharia (1994) y del SPEE. Convertido en euros y actualizado con el IPC general (sistema IPC base 2011) para periodos anuales completos. Datos en millones de euros.

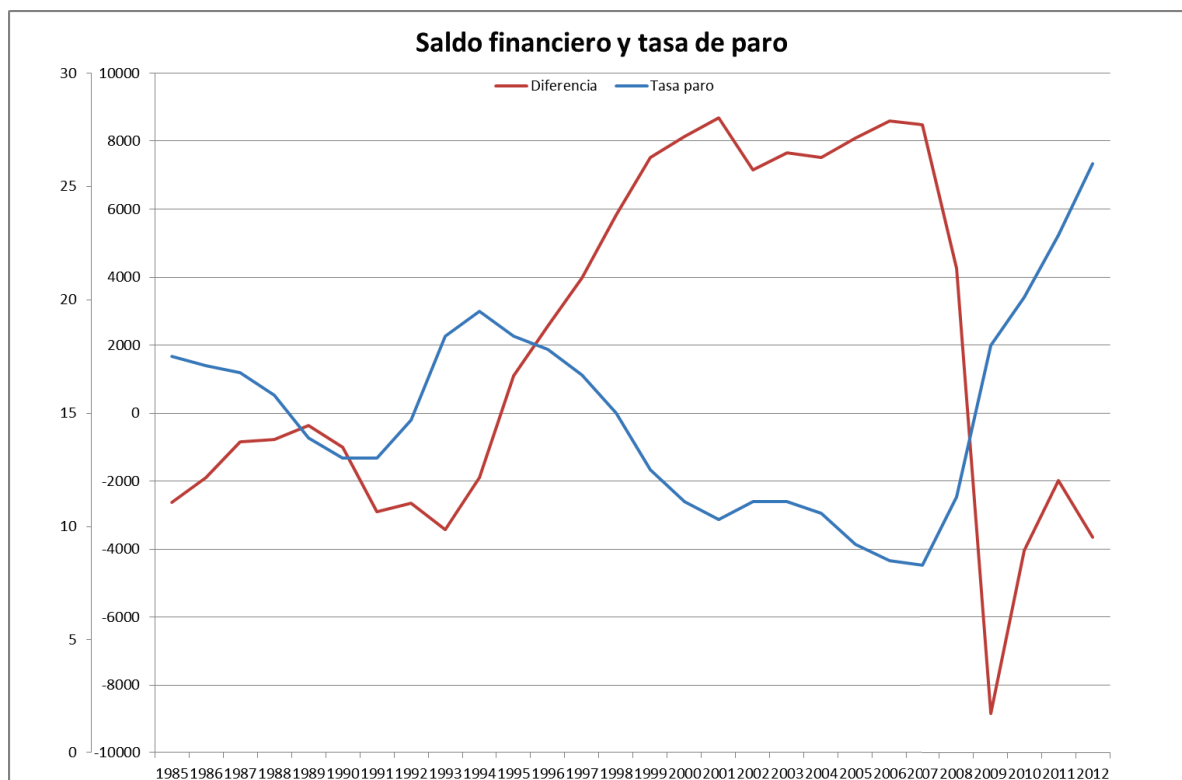
Como puede observarse, en la evolución de los gastos e ingresos del sistema de protección por desempleo (nivel contributivo) en nuestro país pueden distinguirse tres períodos, en buena medida marcados por la reforma a la que nos hemos referido anteriormente. Así, nos encontraríamos con el período anterior a 1992, el posterior a la reforma y el más reciente marcado por los efectos de la crisis económica y el fuerte crecimiento del desempleo.

En el primer período, coincidente con la década de los 80, observamos que el sistema es deficitario, si bien no de una forma excesivamente holgada (la línea verde está por debajo del eje pero no muy alejada de él) y, como ya hemos adelantado, en buena medida tal déficit venía dado por las obligaciones anejas al pago de la prestación que la Administración tiene asumidas.

A partir de 1994 la situación cambia de forma notable, puesto que del déficit se pasa a un superávit y, además, relativamente abultado (la línea se aleja del eje en la parte superior del gráfico). Esta situación se mantiene hasta la crisis económica de 2008, cuando se invierte radicalmente la tendencia pasando de nuevo al déficit pero, esta vez, de forma notable. Por tanto, y como es lógico, el saldo financiero del sistema depende en buena medida de la coyuntura económica y la evolución del paro.

Así, dada la relación lógica entre la situación financiera del sistema de protección por desempleo y la evolución del paro, parece interesante añadir esta variable al análisis anterior. El siguiente gráfico recoge el diferencial entre los ingresos y gastos (en euros) del sistema y la evolución de la tasa de paro.

Gráfico 5. Evolución del saldo financiero y tasa de paro



Fuente: elaboración propia a partir de los datos anteriormente indicados y Eurostat.

Además de ser una relación inversa, como acabamos de señalar, es también retardada, es decir, la recuperación financiera del sistema tras un período de paro se produce con anterioridad a la mejora del desempleo. Por ejemplo, durante la crisis de los 90, el saldo negativo del sistema de protección por desempleo se recorta entre 1993 y 1994, mientras que la tasa de desempleo no comienza a bajar hasta 1995. Del mismo modo, se observa una mejoría financiera en 2010, con una ligera recaída en 2012, fruto de los recortes en el sistema y de la persistentemente elevada tasa de desempleo. Este fenómeno probablemente se explica por los efectos positivos que la contratación temporal, la primera en reactivarse, produce sobre las cotizaciones. No obstante, en relación con esta última crisis económica, debe señalarse también el efecto derivado del traspaso de desempleados desde el nivel contributivo al asistencial, lo que unido a la capacidad del sistema para mantener en niveles relativamente altos la recaudación por cotizaciones, explicaría la mejoría.

Sea como fuere, quizá lo más importante de este gráfico es destacar que, tras la mencionada reforma de 1992, el sistema contributivo es capaz de generar superávit con

tasas de paro cercanas al 15% y mantenerlo en un nivel relativamente elevado mientras rondan el 10%. Del otro lado, esa capacidad para generar un mayor superávit podría traducirse también una mayor sensibilidad a la baja en los momentos de crisis económica.

En definitiva, aun cuando el nivel contributivo puede sufrir déficits coyunturales, no parece que pueda afirmarse la existencia de un problema estructural de financiación, lo que no impide que puedan sugerirse medidas de mejora. A este respecto, durante la época de bonanza económica, se ha propuesto destinar ese superávit a reducir las cotizaciones sociales y mejorar la financiación de las políticas activas de empleo (¹⁷⁸). Vista la más reciente evolución, quizá resulte más sugerente explorar la posibilidad de que los superávit pudieran integrar un fondo de reserva para momentos de déficit, al estilo de lo que ocurre con las pensiones (¹⁷⁹).

En efecto, según lo dispuesto en el art. 91.1 LGSS, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social tiene como finalidad la de «atender a las necesidades futuras del sistema de la Seguridad Social en materia de prestaciones contributivas, en la forma y demás condiciones que determine la Ley reguladora del mismo». Por su parte, el art. 4 de la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social (¹⁸⁰) establece que el fondo «se destinará con carácter exclusivo a la financiación de las pensiones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión...». Por consiguiente, aun cuando con la regulación actual no es posible, a tenor de la LGSS, nada impediría que parte de ese superávit, el generado por las cotizaciones por desempleo, pudieran destinarse a un fin distinto al de garantizar las pensiones.

Más aún si se considera que el problema del paro viene siendo un mal endémico de nuestro mercado de trabajo que alcanza la naturaleza de problema estructural. Así pues, mientras no consigamos solventar de forma definitiva este problema, no parece desaconsejable adoptar una estrategia preventiva respecto de la financiación de, al menos, la parte contributiva del sistema, máxime si se tiene en cuenta que la acción del Estado ha de ser más intensa precisamente cuando los ciudadanos se encuentran en situaciones de riesgo de caer en la pobreza y la indefensión, esto es, yendo más allá de su naturaleza económica como estabilizador contracíclico, lo que se pretende es que el sistema de desempleo cumpla con su función de evitar el sufrimiento humano, precisamente cuando más necesario resulta (¹⁸¹).

¹⁷⁸ TOBES PORTILLO, P., “La protección por desempleo en España”, *Boletín Económico del ICE*, N° 2883, 2006, pp. 60-64.

¹⁷⁹ De lado negativo, se ha subrayado que este tipo de fondos constituyen una especie de “privatización” de la Seguridad Social, por cuanto que se invierten en activos financieros internacionales, lo que ha dado lugar a fuertes pérdidas durante la actual crisis económica. SANTOS RUESGA, M. Y OTROS, *Hacia un nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social en España*, cit., p. 92.

¹⁸⁰ BOE 30-09-2003, N°. 234, en adelante Ley 28/2003.

¹⁸¹ Sobre el sistema de protección por desempleo como estabilizador contracíclico en el marco de un análisis post-keynesiano del Estado de Bienestar, *vid.* MALCOLM, S., “Algunas reflexiones

Nótese, por otra parte, que nuestra propuesta no pone en cuestión el principio de caja única, pues lo que se propone es que se destine una parte del fondo de reserva a garantizar el sistema de protección por desempleo. Y decimos esto, a pesar de que, dada la evolución experimentada por el sistema desde su nacimiento, en la que ya poco se asemeja a un seguro, resulte cada vez más problemático sostener que cotizaciones “de desempleo” se destinen a finalidades distintas a la lucha contra el paro cuando, además de los elementos ya señalados, cuenta con una cotización específica y lo recaudado se gestiona, no desde la Seguridad Social, sino por el SEPE. En suma, sin poner en cuestión el sistema resulta perfectamente posible destinar una parte de reserva inferior, igual o superior a lo aportado por este tipo de cotizaciones a la lucha contra el paro.

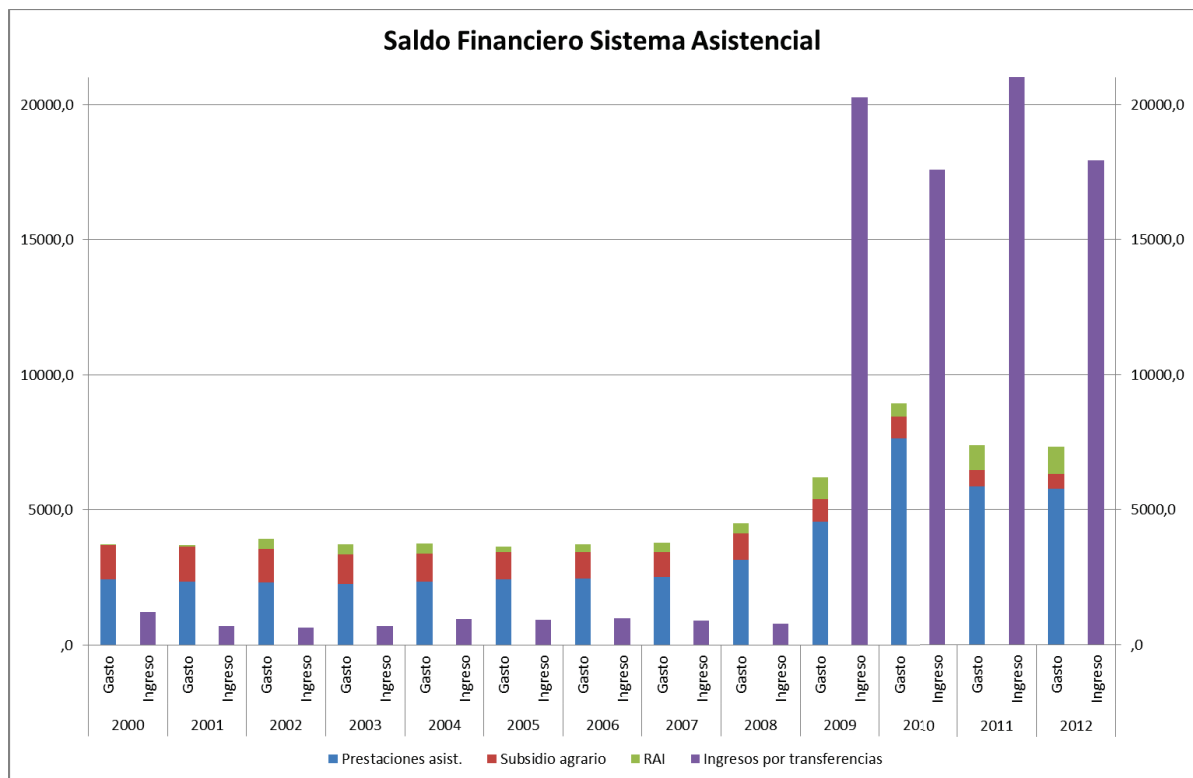
De otra parte, nos queda aún pendiente analizar el nivel asistencial. Ya dijimos que éste se financia a través de las aportaciones del Estado. A este respecto, debe recordarse que los ingresos del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) provienen de tres tipos de fuentes: operaciones corrientes, operaciones de capital y operaciones financieras. Estas últimas tienen un menor peso. Por ejemplo, en el presupuesto de 2010 no llegaron ni siquiera al 1% de la previsión de ingresos, por lo que dado el objeto del presente trabajo, podemos desecharlas (¹⁸²). Dentro de las operaciones corrientes, hay cuatro tipos de ingresos: impuestos directos y cotizaciones, a las cuales ya nos hemos referido, tasas y precios públicos, transferencias e ingresos patrimoniales. Puesto que hemos dicho que el nivel contributivo se financia fundamentalmente a través de la primera, las últimas estarían destinadas principalmente a sufragar, entre otros, los gastos en prestaciones del nivel asistencial. Decimos principalmente porque debemos recordar que en el Derecho Presupuestario los ingresos no están afectos a ningún gasto salvo que se determine lo contrario por ley (27.3 LGP) y que, en lo que respecta al SPEE, sólo está afectada la prestación por cese de actividad de los autónomos (art.14 de la ley 32/2010).

En todo caso, las partidas destinadas a prestaciones por desempleo supusieron en 2010 en torno al 80% del total presupuestado, por lo que la mayor parte de los ingresos de este organismo se destinan a este fin. Pues bien, de los distintos tipos de ingresos, la partida más importante después de las cotizaciones sociales son las transferencias corrientes. Por lo que, *grosso modo*, podría decirse que la principal fuente de financiación del nivel asistencial de desempleo son estos ingresos. Precisamente el siguiente gráfico muestra la relación existente entre los gastos del nivel asistencial y los ingresos por transferencias corrientes.

postkeynesianas sobre el futuro del Estado del Bienestar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, 42, 1998, p. 86.

¹⁸² Conforme a la Res. 26/10/20011, de la Dirección General del SPEE, por la que se publican las cuentas anuales del ejercicio 2010 (BOE 10-11-2011, N°. 271), en su apartado de liquidación de ingresos, se previó recaudar un total de 50.905.690,00 euros en operaciones de capital y 38.094.044,87 euros en operaciones financieras, frente a un monto total presupuestado de ingresos de 38.936.735.644,79 euros

Gráfico 6. Saldo financiero del sistema en su nivel asistencial



Fuente: elaboración propia a partir de los datos los datos del SPEE y de las liquidaciones de los presupuestos de este organismo. Convertido en euros y actualizado con el IPC general (sistema IPC base 2006) para periodos anuales completos. Datos en millones de euros.

Aunque no se aprecia del todo en el gráfico por su escala, este nivel prestacional, como el contributivo, experimenta un continuo incremento, si bien con un cierto retraso, pues arranca en 2004 y, a diferencia también del anterior, no disminuye en 2010, lo que corrobora la idea de que parte de la protección por desempleo se ha trasvasado del nivel contributivo al asistencial.

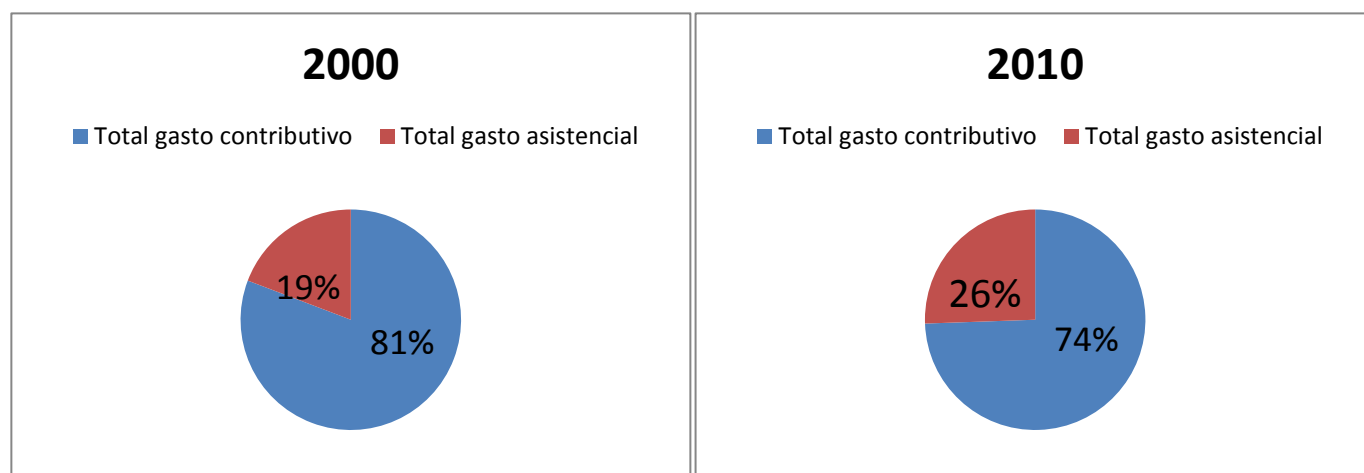
Paralelamente, los ingresos provenientes de transferencias han venido fluctuando a lo largo del tiempo para dispararse en los últimos cuatro años del período, justo cuando el gasto en prestaciones contributivas supera a lo ingresado por cotizaciones. Dicho de otra forma, lo que está reflejando el gráfico es la intervención presupuestaria del Estado para, no solamente atender el fuerte incremento del gasto en el nivel asistencial, sino fundamentalmente para cubrir el déficit del contributivo ⁽¹⁸³⁾. Además, el nivel de transferencia no llega ni siquiera a la mitad de los gastos en prestaciones en el período anterior de la crisis, por lo que el nivel asistencial consigue financiarse, en períodos de bonanza, en buena medida a través de esas las vías de financiación señaladas. Dicho de

¹⁸³ No obstante, debe señalarse que las transferencias cubren más que de sobra el gasto prestaciones asistenciales y contributivas, lo que refleja que ese incremento también se ha destinado a otro tipo de medidas, como el impulso de las políticas activas de empleo

otra forma, no parece que el Estado haya tenido que hacer especiales esfuerzos en la última década para sufragar las prestaciones asistenciales por desempleo.

A esta información, habría que añadir la referida al peso relativo de los dos niveles de protección (¹⁸⁴). Como hemos visto, el nivel asistencial ha ido ganando terreno como consecuencia de la crisis económica. De ahí que el peso, en cuanto a gasto, de cada uno de los niveles de protección frente al desempleo varíe con el tiempo. El siguiente gráfico realiza una comparativa del principio y final de década, con tasas de desempleo y crecimiento económico bien distintas en cada caso

Gráfico 7. Distribución del gasto por desempleo según nivel de protección



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE

Nótese que a pesar del importante aumento del gasto en el nivel contributivo, a que ya hicimos referencia y que ha tenido su traducción en un aumento de la participación de este nivel en el conjunto del gasto de protección por desempleo, nuestro sistema de protección por desempleo descansa fundamentalmente en el nivel contributivo.

Por tanto, visto el peso en cuanto al gasto de cada uno de los dos niveles, que la financiación del nivel asistencial, no parece revestir excesivos problemas, como tampoco lo ha revestido el del nivel contributivo, al menos hasta el advenimiento de la actual crisis económica y la explosión del desempleo, cabe preguntarse si el superávit registrado en el nivel contributivo en los años inmediatamente anteriores podría haber

¹⁸⁴ El nivel asistencial incluye el gasto en programas extraordinarios, si bien su peso es poco significativo en comparación con los otros dos. Por ejemplo, para el año al que se hace referencia, estuvo en vigor el programa temporal de protección por desempleo e inserción (PRODI) creado por el RDL. Real 10/2009, de 13 de agosto (BOE 15-08-2009, N.º. 197), cuyo artículo 11 establecía un suplemento de crédito de 350 millones de euros para su aplicación. Posteriormente, la DA. I del RDL 1/2011 de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas (BOE 12-02-2011, N.º. 37 –en adelante RDL. 1/2011-) previó una ampliación de crédito de 200 millones de euros para la aplicación de un nuevo programa, el PREPARA, a que ya nos hemos referido.

servido para financiar su déficit posterior y el incremento de gasto asistencial al expirar la protección general otorgada por el contributivo.

Pues bien, a este respecto, la siguiente tabla recoge las diferencias entre ingresos y gastos de ambos niveles a que se referían los gráficos anteriores. Los datos reflejan que las cotizaciones por desempleo de la última década no solamente habrían sido suficientes para sufragar ambos niveles de protección por desempleo, sino que los remanentes, esto es, la diferencia entre lo total recaudado por cotizaciones y la suma de los gastos en asistencial y contributiva, habrían sido suficientes como cubrir los déficits de los años 2008 a 2010 y, aún cubrirse medio año adicional al mismo nivel de déficit (aún quedarían unos 6.000 millones de euros en una hipotética “hucha del desempleo”). Dicho esto, también es cierto que lo prolongado de la crisis haría que tales reservas no fueran suficientes para cubrir los años siguientes, 2011 y 2012, con lo que se alcanzaría un resultado final del periodo de menos 16.000 millones de euros.

Siendo aún más respetuosos con las reglas del actual sistema de financiación, esto es, suprimiendo la posibilidad ficticia de que los ingresos por cotizaciones sociales pudieran sufragar gastos de la asistencial, puede verse que el superávit registrado en los dos primeros años de la serie sería más que suficiente para cubrir los déficits sufridos en los años 2009 y 2010.

En suma, del análisis del nivel contributivo y asistencial no puede afirmarse que nuestro sistema de protección por desempleo adolezca de un problema de déficit estructural (¹⁸⁵), sino que, como fiel reflejo del comportamiento de nuestro mercado de trabajo, a partir de la década de los 90, es capaz de generar importantes superávits pero, también fuertes déficits al deteriorarse nuestra economía y dispararse el paro. Dadas tales características, resultaría interesante estudiar la posibilidad, como ya se adelantó, de constituir una suerte de fondo de reserva para el desempleo de tal forma que no tenga que recurrirse a los presupuestos generales del Estado para cubrir la insuficiencia de ingresos vía cotizaciones (¹⁸⁶).

Hechas estas consideraciones, estamos ya en condiciones de ver el modo en que el sistema de protección por desempleo utiliza estos recursos y, en particular, si lo hace de un modo eficiente y equitativo en relación con los fines que tiene encomendados.

¹⁸⁵ En el mismo sentido, es decir, subrayando que el sistema, al menos en su parte contributiva, no tiene especiales problemas de financiación, especialmente a partir de la reforma de los 90, pero sin tener en cuenta los cambios operados posteriormente. TOHARIA CORTÉS, L., “La protección por desempleo en España”, cit., pp. 134-136.

¹⁸⁶ En el mismo sentido, entendiendo que sería perfectamente posible que, en situaciones coyunturales, donde la demanda de protección fuera especialmente importante, se operara un trasvase, desde el Fondo de Reserva, de aportaciones patrimoniales destinadas a la cobertura del nivel asistencial. Vid. BLASCO RASERO, C.; ELORZA GUERRERO, F.; GARCÍA MUÑOZ, M., “El Pacto de Toledo y la protección por desempleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º. 108, 2001, pp. 886-887.

Intensidad, duración y tutela de la protección por desempleo

Tabla 2. Ingresos y gastos del sistema: partidas desglosadas

Datos actualizados	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Cotizaciones por desempleo	16.018,89	17.088,26	17.570,03	18.471,47	19.019,89	19.892,94	21.091,75	21.465,65	21.696,29	19.980,06	19.585,80	19.809,28	18964,81
Total gasto contributivo	7.675,32	8.139,67	10.208,77	10.586,02	11.251,83	11.564,21	12.254,64	12.783,33	17.253,33	29.081,69	24.177,09	21.789,87	22626,55
Gasto prestaciones asist.	2.507,38	2.417,54	2.374,38	2.334,37	2.413,98	2.499,97	2.587,14	2.587,41	3.264,03	4.691,43	7.817,58	7.351,18	5764,138
Subsidio especial agrario	1.285,25	1.320,03	1.271,18	1.126,69	1.089,61	1.050,32	1.041,07	936,99	1.003,05	884,6	842,6	793,36	573,1207
RAI	25,06	52,88	392,5	382,57	370,53	193,79	296,5	357,87	407,91	832,52	489,64	698,69	1005,994
Total gasto asistencial	3.817,69	3.790,45	4.038,06	3.843,63	3.874,12	3.744,08	3.924,71	3.882,27	4.674,99	6.408,55	9.149,82	8.843,23	7.343,25
Diferencia cotizaciones-gasto total	4.525,88	5.158,14	3.323,20	4.041,82	3.893,94	4.584,65	4.912,40	4.800,05	-232,03	-15.510,18	-13.741,11	-10.823,82	-11.004,99
Acumulado superávit-déficit								35.240,08			-29.483,32		-51.312,13

Tabla 3. Ingresos y gastos del sistema: cuadro general

Datos actualizados	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Cotizaciones por desempleo euros	16.018,89	17.088,26	17.570,03	18.471,47	19.019,89	19.892,94	21.091,75	21.465,65	21.696,29	19.980,06	19.585,80	19.809,28	18964,81
Gasto en prestaciones euros	7675,32	8139,67	10.208,77	10.586,02	11.251,83	11.564,21	12.254,64	12.783,33	17.253,33	29.081,69	24.177,09	21.789,87	22626,55
Diferencia	8343,57	8948,59	7361,26	7885,45	7768,06	8328,73	8837,11	8682,32	4442,96	-9101,63	-4591,29	-1980,59	-3661,74

Fuente: elaboración propia a partir de los datos los datos del SEPE y de las liquidaciones de los presupuestos de este organismo. Convertido en euros y actualizado con el IPC general (sistema IPC base 2011) para periodos anuales completos. Datos en millones de euros.

CAPÍTULO II. LA INTENSIDAD DE LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESEMPLEO.

1. La intensidad de la protección por desempleo en el marco de las políticas sociales

De acuerdo con lo explicado anteriormente, la intensidad de la protección por desempleo se manifiesta en un doble sentido. Desde un punto de vista individual, conecta directamente con la cuantía de la prestación, pero desde una visión colectiva, se refiere a la extensión subjetiva del sistema.

Dentro del primer bloque, a su vez, pueden estudiarse diversas manifestaciones de la intensidad protectora. De una parte, constituye junto con la duración los dos elementos más importantes en lo que respecta a la “generosidad” del sistema. Aunque pueden considerarse, y de hecho se consideran otras variables, lo cierto es que desde una perspectiva comparada resulta indudable que los sistemas más generosos son aquéllos que conceden mayores cuantías, en relación a las rentas dejadas de recibir o de acuerdo con su nivel de vida, durante un tiempo más prolongado.

Así, la intensidad de la protección ocupa un lugar central en la distribución de los recursos que integran el sistema con la particularidad de que, precisamente por su naturaleza monetaria, permitiría también abordar un análisis redistributivo. Es decir, no solamente resulta interesante detenerse en la intensidad de la protección de forma absoluta, ya se trate aisladamente o en comparación con otros modelos, sino también de forma relativa, en relación con la aportación realizada por el propio sujeto al sistema. Dicho de otra forma, el propósito es no solamente determinar la forma en que nuestro sistema actúa para sustituir las rentas dejadas de percibir o garantizar un mínimo de subsistencia, sino también el grado en que lo hace.

Dicho esto, no obstante, la intensidad de la protección dispensada no solamente se mide, como se ha dicho, por la incidencia que tiene sobre cada sujeto individualmente considerado, sino por su capacidad para alcanzar a todos aquellos que se encuentran en situación de desempleo. De esta forma, un determinado modelo de protección por desempleo será más generoso cuanto mayor sea su capacidad para alcanzar a todo aquél que lo necesite.

En suma, hablar de la intensidad de la protección implica, en cualquiera de sus manifestaciones, referirse a la “generosidad” o grado de protección del conjunto del sistema en un momento dado, lo que tiene importantes repercusiones en el campo de la equidad ⁽¹⁸⁷⁾. Es por este motivo por el que una buena forma de aproximarse a esta

¹⁸⁷ Algunos autores relacionan la equidad del sistema de protección por desempleo con su capacidad para reducir la tasa de pobreza. A este respecto, señalan que los tres elementos decisivos a este respecto son

cuestión es precisamente a través de un estudio genérico y comparado del tema. En los estudios económicos sobre la materia suelen emplearse cuatro variables distintas de análisis: las condiciones de acceso al sistema, la tasa de cobertura, la tasa de reposición y la duración de las prestaciones (¹⁸⁸).

Las dos primeras se refieren a la intensidad de la protección desde un punto de vista colectivo, pues vienen a determinar el radio de influencia del sistema de protección por desempleo. Por el contrario, las dos últimas conectan directamente con la vertiente individual, por cuanto que se concreta el modo de disfrute de la prestación por parte del trabajador desempleado a través de la duración e intensidad de la protección (¹⁸⁹). Así las cosas, a efectos organizativos, haremos uso de estas variables en los apartados correspondientes.

Por ahora bastará con dejar constancia del encuadramiento general que de España se ha hecho en relación con la intensidad de nuestra protección por desempleo. A este respecto, existe abundante literatura en torno al nivel de generosidad de los diferentes tipos de Estados de Bienestar y sobre la construcción de indicadores lo más objetivos posible a la hora de cuantificar tal elemento (¹⁹⁰). En este sentido, el interés por este tipo de evaluación conecta directamente con valores como la igualdad y la libertad, pues los sistemas de protección social son vistos como elementos de “desmercantización” de la ciudadanía (¹⁹¹), esto es, herramientas que otorgan al individuo, a través de una mayor

los requisitos de acceso, que inciden directamente en la tasa de cobertura; la cuantía de las prestaciones, que tendría su materialización de la tasa de reposición; y la duración de la prestación. Sobre esta cuestión y la incidencia que tiene la generosidad del sistema de protección por desempleo en relación con la pobreza en el marco de los distintos tipos de Estados de Bienestar, *vid.* BÄCKMANN, O., “Welfare State, Social Structure and the Dynamics of Poverty Rates. A Comparative Study of 17 countries, 1980-2000”, *Working Paper*, N.º. 7, 2005, pp. 1-32. Otros añaden a los elementos señalados uno adicional, que es el esfuerzo que realiza en Estado en materia de políticas activas de empleo. GALLIE, D.; PAUGAM, S., “The experience of unemployment in Europe: the debate”, en Gallie, D., Paugam, S. (eds.) *Welfare regimes and the experience of unemployment in Europe*, Oxford University Press., Oxford, 2000, pp. 4-6.

¹⁸⁸ BÄCKMANN, O., “Welfare State, Social Structure and the Dynamics of Poverty Rates. A Comparative Study of 17 countries, 1980-2000”, *cit.*, p. 3.

¹⁸⁹ Algunos autores añaden a estos dos grandes bloques un tercer elemento integrado por el grado de penetración de las políticas activas de empleo en el tratamiento de la situación de desempleo GALLIE, D.; PAUGAM, S., “The experience of unemployment in Europe: the debate”, *cit.*, p. 4. PALME, J.; NELSON, K.; SJÖBERG, O.; MINAS, R., *European Social Models, Protection and Inclusion*, Institute for Futures Studies, Estocolmo, 2009, pp. 55-58.

¹⁹⁰ ESPING-ANDERSEN, G., *Los tres mundos del Estado del bienestar*, Alfons el Magnànim, Valencia, 1993. ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Ariel, Barcelona, 2000. Toman como referencia los estudios de ESPING-ANDERSEN, SCRUGGS, L.; ALLAN, J., “The Material Consequences of Welfare States Benefit Generosity and Absolute Poverty in 16 OECD Countries”, *Comparative Political Studies*, vol. 39, 7, 2006, pp. 880-904. SCRUGGS, L.; ALLAN, J., “Welfare-state decommodification in 18 OECD countries: a replication and revision”, *Journal of European Social Policy*, vol. 16, 1, 2006, pp. 55-72. Desde una perspectiva más crítica, CASTLES, F. G., “What Welfare States Do: A Disaggregated Expenditure Approach”, *Journal of Social Policy*, vol. 38, 01, 2009, pp. 45-62.

¹⁹¹ Es el “decommodification effect” de ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, *cit.* o, ya centrados específicamente en el sistema de protección por desempleo, la función de desmercantización o descomercialización a que hace referencia MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, *cit.*, p. 43.

equidad, un también mayor grado de libertad, pues su desenvolvimiento como ciudadano va a estar menos expuesto a las exigencias de los mercados.

En este sentido, España ha sido encuadrada como un Estado de Bienestar caracterizado por bajos niveles de protección social y por una cierta rigidez en lo que hace a la regulación de nuestro mercado de trabajo ⁽¹⁹²⁾ (caracterización esta última que debiera ser revaluada a la luz de los profundos cambios experimentados por la regulación de nuestro mercado laboral especialmente en la última década). Desde otra perspectiva distinta, pero directamente conectada con ésta, España sería también, en lo que a protección social se refiere, un Estado de Bienestar de carácter mixto, en el que existe una cierta preponderancia del modelo asegurativo, pero en el que nos encontramos también elementos del asistencial ⁽¹⁹³⁾.

Pues bien, sobre esta base, los estudios a que aludimos coinciden en afirmar la consideración del sistema de protección por desempleo español como de grado intermedio.

En efecto, del lado contributivo aunque nos encontramos con análisis que señalan que España se caracteriza por otorgar un grado de protección frente al desempleo bajo ⁽¹⁹⁴⁾, la mayoría, utilizando técnicas más sofisticadas coinciden en atribuirle un grado de protección intermedio o intermedio-alto ⁽¹⁹⁵⁾. Del lado asistencial, las comparativas son mucho más complejas, pues frecuentemente no se aísla el desempleo asistencial del resto de programas de la misma naturaleza y, además, tal nivel de protección no está presente en todos los países ni reviste las mismas características. Tomando en consideración estas precauciones, nuestro nivel asistencial ha sido caracterizado desde un nivel bajo ⁽¹⁹⁶⁾ al intermedio ⁽¹⁹⁷⁾.

No obstante, a este respecto debe advertirse que, cuando nos situamos en los últimos estadios o niveles de protección frente al desempleo, mezclándose ya con la asistencia social pura, es decir, cuando nos referimos a la RAI y a las Rentas Mínimas de Inserción, España obtiene un resultado malo, situándose nuestro nivel de asistencia

¹⁹² ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, cit. MORENO FERNÁNDEZ, L., *Ciudadanos precarios: la «última red» de protección social*, Ariel, Barcelona, 2000.

¹⁹³ GALLIE, D.; PAUGAM, S., “The experience of unemployment in Europe: the debate”, cit., p. 7.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 8. Fundamentalmente por la baja tasa de cobertura y el bajo grado de inversión en políticas activas de empleo por desempleado.

¹⁹⁵ PALME, J. Y OTROS, *European Social Models, Protection and Inclusion*, cit., pp. 46-55. PFEIFER, M., “Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age”, *International Journal of Social Welfare*, vol. 21, 1, 2012, pp. 13-25. STOVICEK, K.; TURRINI, A., *Benchmarking unemployment benefit systems*, Brussels, 2012.

¹⁹⁶ STOVICEK, K.; TURRINI, A., *Benchmarking unemployment benefit systems*, cit. NELSON, K., “Social assistance and minimum income benefits in old and new EU democracies”, *International Journal of Social Welfare*, vol. 19, 4, 2010, p. 373.

¹⁹⁷ GOUGH, I., “Social Assistance Regimes: A Cluster Analysis”, *Journal of European Social Policy*, vol. 11, 2, 2001, pp. 13-25.

social un 10% por debajo de la línea de la pobreza, ⁽¹⁹⁸⁾ lo que implica que no estaría cumpliendo con las exigencias mínimas desde la perspectiva de la equidad.

Por último, algún estudio reciente ha intentado evaluar, para el concreto ámbito de la protección por desempleo, ambos niveles de protección, llegando a la conclusión de que nuestro sistema puede ser clasificado en un nivel intermedio o intermedio-alto ⁽¹⁹⁹⁾. En suma, todas estas investigaciones no hacen más que aseverar la caracterización intermedia del sistema de protección por desempleo, con alguna diferencia según nivel de protección.

Dicho esto, esta evaluación general debe enmarcarse en el contexto jurídico y económico en el que está llamada a desenvolverse o, más concretamente, en las peculiaridades de nuestro mercado de trabajo, caracterizado, entre otras notas, por su alta rotación laboral. Aunque tendremos ocasión de detenernos en cuáles son los efectos que la temporalidad tiene en nuestro sistema de protección por desempleo, resulta necesario traer ahora algunos datos con los que terminar de comprender cuál es grado de generosidad de la protección por desempleo en nuestro país en el marco de la temporalidad. Dicho de otra forma, desde nuestro punto de vista no puede sostenerse que nuestro sistema de protección por desempleo se encuentra en la media de la Unión Europea, sin a renglón seguido poner de manifiesto el marco en el que se desenvuelve.

Así, en el año 2005, justo antes de la crisis económica, se produjeron, conforme a la Muestra Continua de Vidas Laborales, en nuestro país 21 millones episodios en relación con el desempleo, esto es, 21 millones de transiciones del empleo hacia el desempleo, ya sea protegido o no, y la inactividad. Si de esta cifra, atendemos únicamente al número de personas involucradas en estos episodios, entonces nos encontramos con que 8,5 millones de trabajadores perdieron su empleo en ese año al menos una vez.

Del total de transiciones desde el empleo, aproximadamente la mitad se saldaron con la obtención de un nuevo empleo, mientras un 33% implicaron paro sin prestación y un 14% paro protegido. Esto implica que de los episodios de salida del empleo hacia el desempleo, a 2,8 millones le siguieron un período de percepción de prestaciones por desempleo, mientras que dos de cada tres episodios de paro que se producen como consecuencia de la pérdida de un empleo no están protegidos (en torno a 6 millones) ⁽²⁰⁰⁾.

Esto no quiere decir que todas y cada una de estas situaciones debieran estar protegidas, pero sí pone de manifiesto la alta movilidad de nuestro mercado de trabajo y las

¹⁹⁸ CANTILLON, B.; VAN MECHELEN, N.; SCHULTE, B., "Minimum income policies in old and new member states", en Alber, J., Fahey, J., Saraceno, C. (eds.) *Handbook of Quality of Life in the Enlarged European Union*, Psychology Press, 2007, pp. 541-566.

¹⁹⁹ PFEIFER, M., "Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age", cit., pp. 13-25.

²⁰⁰ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 116-120.

repercusiones que esto puede tener sobre hipotéticas situaciones protegibles. En particular, la dualidad de nuestro mercado de trabajo ha marcado buena parte de las reformas operadas en el sistema de protección por desempleo desde la década de los 90 con el ánimo de evitar un excesivo gasto en desempleo. Asimismo, ha determinado el alcance subjetivo del conjunto del sistema y, en particular, el peculiar desarrollo, comparativamente con otros Estados europeos, de nuestro nivel asistencial.

Es en este contexto en el que debe ser entendida la intensidad de la protección, tanto desde la vertiente individual como la colectiva. A esta tarea dedicaremos los dos próximos apartados respectivamente.

2. La intensidad de la protección desde la perspectiva individual

2.1. La intensidad de la prestación: función distributiva

Para poder comprender en qué medida el sistema de protección por desempleo cumple con la función de cobertura de las situaciones de necesidad desde la perspectiva del trabajador individualmente considerado resulta necesario que distingamos según la intensidad protectora se refiera al nivel contributivo o al resto de niveles de protección.

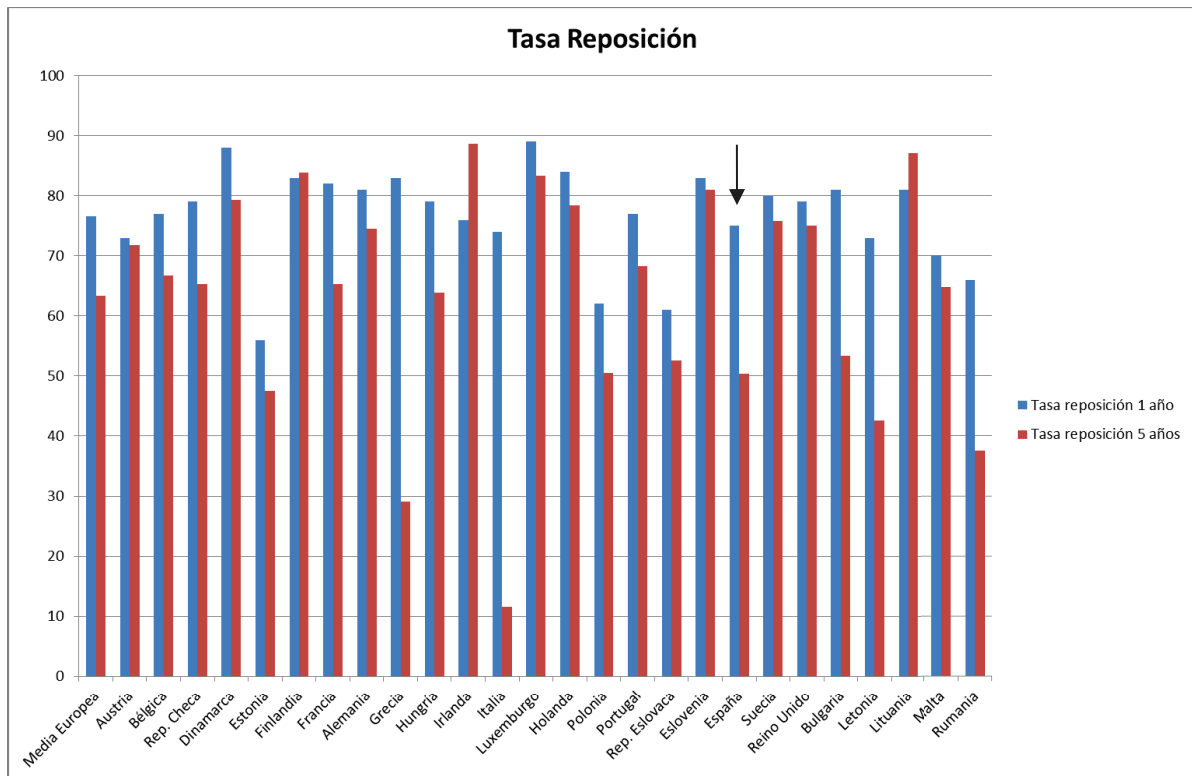
En relación con este último, debe advertirse que su medición es una tarea sumamente compleja, pues la distinción entre lo que en nuestro país denominamos protección por desempleo asistencial y el resto de políticas sociales no es tan nítido en otros países próximos. De ahí que, además de esta advertencia, tengamos que añadir que lo que vamos a denominar nivel asistencial, se refiere en realidad a toda la protección por desempleo de carácter no contributivo.

Así, adentrándonos ya en el estudio de la intensidad de la protección en el primero de ellos, una de las variables más frecuentemente utilizada para medirla cuando se refiere al nivel contributivo es la tasa de reposición o tasa de sustitución, que se define como la relación existente entre la prestación económica y los ingresos percibidos durante la relación laboral (²⁰¹), es decir, qué cantidad de salario es capaz de reponer la prestación por desempleo.

El siguiente gráfico muestra cuál es la tasa de reposición de los distintos países integrantes de la Unión Europea en dos períodos distintos de tiempo, durante la fase inicial del acceso a la situación de desempleo y tras cinco años en paro.

²⁰¹ Por ejemplo, si w^* es la prestación recibida y w el salario percibido por el trabajador durante el empleo (que, a su vez, puede ser bruto o neto según se calcule antes o después de impuestos respectivamente), entonces la tasa de reposición (tr) se calcula como $tr = w^*/w$.

Gráfico 8. Tasa de reposición en los Estados integrantes de la UE



Fuente: elaboración propia a partir de OCDE 2011. Datos para 2009. Tasa de reposición neta para una familia con dos hijos y un único sustentador. 67% del salario medio para la tasa de reposición durante el primer año y media ponderada del 67% y 100% del salario medio para la tasa de reposición tras cinco años. Se exceptúa Chipre, para el que no hay datos disponibles.

Como puede comprobarse, el caso español se caracteriza por situarse, en ambos períodos temporales por debajo de la media de la Unión Europea con unos datos de tasa de reposición en torno al 75% al comienzo de la situación de desempleo que se reduce alrededor del 50% cuando el paro se prolonga. No obstante, mientras que en el primer caso la cifra se sitúa muy cerca de la media europea (77%), por lo que puede decirse que nos encontramos en un nivel intermedio, en el segundo, nos situamos trece puntos por debajo.

Dicho de otra forma, mientras que en el primer período observado nos encontramos por debajo, pero no muy alejados del nivel de países como Francia (82%) Alemania (81%) o Suecia (80%); en el segundo descendemos a los niveles de Polonia (51%), Eslovaquia (53%) o Bulgaria (53%), por cuanto que los primeros rebajan también el grado de protección pero no de una forma tan notable: 65%, 75% y 76% respectivamente.

Estos resultados son consistentes con los señalados por otros estudios, que han clasificado a España como un país con un grado de protección intermedia cuando se

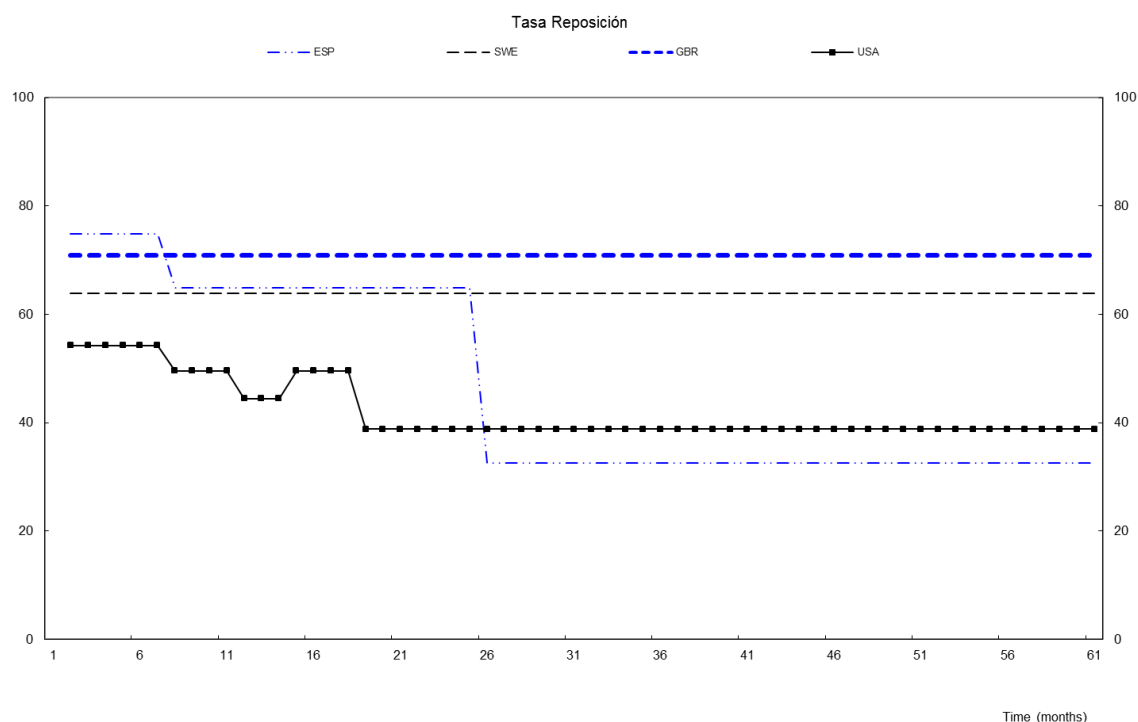
considera un horizonte de protección por debajo de dos años y bajo para horizontes temporales superiores (²⁰²).

Este cambio en la intensidad de protección viene dado por la disminución de la tasa bruta de protección tras seis meses de protección (recordemos que conforme a lo dispuesto en el art. 211. 2 LGSS, la cuantía se reduce al 60% de la base reguladora a partir del día 181 de prestación) y el eventual agotamiento de la prestación contributiva, que puede dejar paso en su caso a la asistencial. Nótese que los estudios son anteriores a la última reforma (²⁰³), por lo que no recogen el efecto de la reducción al 50% de la base reguladora. En todo caso, puede concluirse que esta modificación no viene más que a acentuar el efecto descrito, esto es, la reducción de la tasa de reposición a lo largo del tiempo.

El siguiente gráfico muestra esa evolución claramente. Se puede observar cómo el grado de reposición es superior al 75% al inicio de la prestación, se reduce en torno a diez puntos porcentuales al superar la mencionada barrera de los seis meses. Posteriormente, a los 24 meses, como consecuencia de la extinción del período máximo de duración de la prestación contributiva y el paso, en su caso, a una nueva de naturaleza asistencial, se vuelve a reducir, esta vez de forma más notable, hasta situarse por debajo del 40%. Esto sitúa nuestro grado de protección en niveles inferiores a los de EE.UU., como también refleja el gráfico.

²⁰² «España se sitúa en un nivel medio-bajo cuando se considera la tasa de sustitución a un año, por detrás de países como Grecia, Bélgica e Irlanda (en este último caso no hay derecho a prestaciones asistenciales. Este resultado se mantiene cuando se considera la tasa de sustitución a dos años, aunque menos claramente que si se comparan las tasas de sustitución sin derecho a prestaciones asistenciales, puesto que hay países como Francia, Alemania, Suecia Luxemburgo cuyas tasas caen apreciablemente al pasar de uno a dos años. Sin embargo, al considerar las tasas a cinco años, España se convierte en uno de los países con el nivel de intensidad protectora más bajo». TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 44. «España se sitúa en un nivel medio-alto cuando se considera la tasa de sustitución de todos los que acceden al sistema, con mayor o menor periodo de derecho. Sin embargo, pasa a situarse en un nivel medio-bajo cuando se considera al grupo de trabajadores con derecho a una prestación mayor de un año». CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., «Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad», cit., p. 154.

²⁰³ La operada por el RDL. 20/2012 sobre el apartado segundo del art. 211 LGSS.

Gráfico 9. Tasa de reposición según duración de la prestación

Fuente: OCDE (2011)

En relación con el nivel asistencial, ya advertimos que hacer comparaciones internacionales sobre esta cuestión es una tarea dificultosa y no exenta de problemas técnicos. En efecto, lo que en España se conoce como nivel asistencial de protección por desempleo, o bien no existe en otros países, o bien no reviste los mismos caracteres (²⁰⁴). Además, la cuantía del subsidio tampoco es homogénea, pues a esos límites no coincidentes, se añaden ayudas adicionales para la cobertura de gastos escolares, del pago del alquiler, etc. (²⁰⁵). Son estas dificultades las que explican que Eurostat no desagregue, dentro del gasto en protección por desempleo, el relativo a lo que en España se conoce como desempleo asistencial.

Con todo, creemos que el elemento comparado es de tal importancia, que hemos decidido incluir alguna referencia que, aun no siendo completamente rigurosa desde un punto de vista técnico, sí pueden darnos la “tendencia” acerca de dónde nos encontramos y hacia dónde nos movemos. Así, la siguiente tabla refleja la cuantía

²⁰⁴ Por ejemplo, en los países nórdicos, esta función la cumple la asistencia social.

²⁰⁵ En otros casos se tiene en cuenta la ayuda se asigna a la unidad familiar y no al individuo o, si se establece su cuantía en relación a la renta, cosa que ocurre en la mayoría de los países, la determinación de qué se entiende por tal varía dependiendo del Estado en que nos fijemos. Para un estudio de los distintos programas de cada Estado que pueden incluirse dentro de la categoría “asistencia social”, dentro de la cual se englobaría los subsidios por desempleo, *vid.* EARDLEY, T.; BRADSHAW, J.; DITCH, J.; GOUGH, I., *Social Assistance in OECD Countries: Synthesis Report*, 1996, pp. 24-32. En general, puede consultarse también para un estudio completo sobre la asistencia social en España y los principales países de nuestro entorno.

mínima y máxima de los subsidios por desempleo en los principales países de nuestro entorno.

Tabla 4. Cuantía del subsidio asistencial en Europa

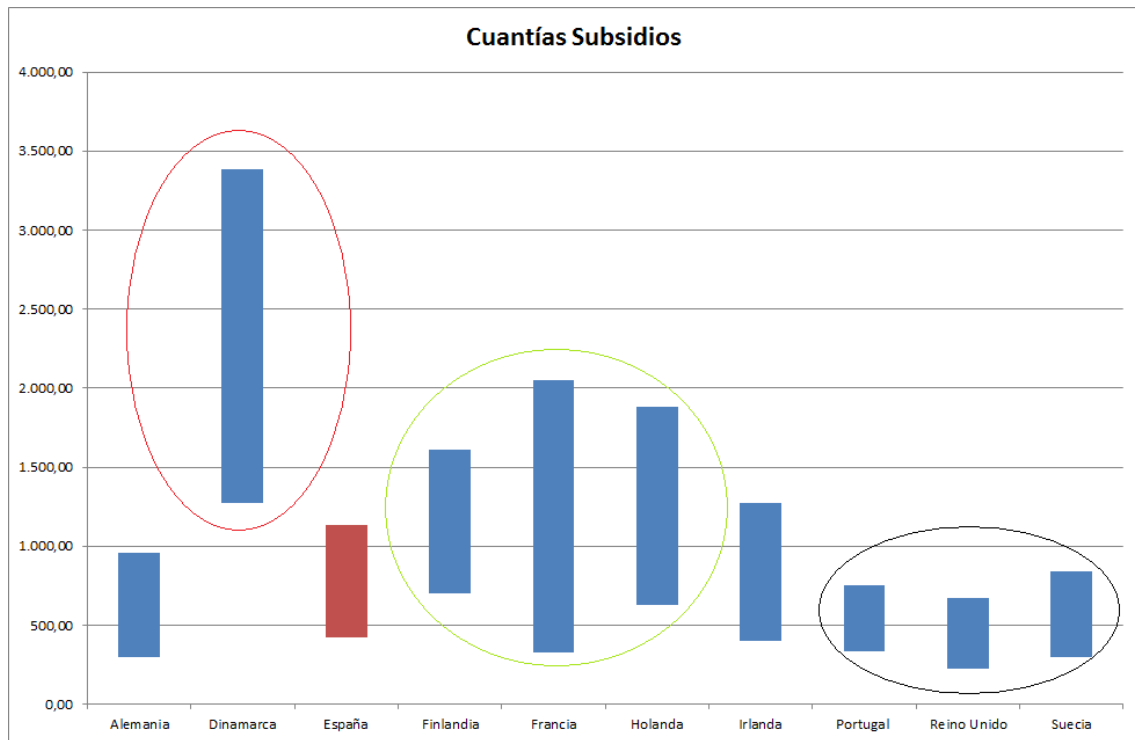
CUANTÍA SUBSIDIO ASISTENCIAL EUROPA		
	Subsidio Mínimo	Subsidio Máximo
Alemania	299,00	661,00
Austria	92% Prest. Contrib.	95% prest. Contrib
Bélgica	Su nivel contributivo es indefinido	
Dinamarca	1.275,00	2.113,00
España	426,00	708,00
Finlandia	698,00	912,00
Francia	330,30	1.719,30
Grecia	No tiene nivel asistencial	
Holanda	627,93	1.255,86
Irlanda	400,00	871,20
Italia	No tiene nivel asistencial	
Luxemburgo	Renta Mínima Garantizada	
Portugal	335,36	419,22
Reino Unido	225,00	445,80
Suecia	300,00	543,00

Fuente: Observatorio de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS-ISSA). También fichas por países de la OCDE, KELA (Social Institution of Finland), SVB (Sociale Verzekeringsbank –Holanda-).

Comenzando nuestro análisis por las cuantías mínimas, vemos que España ocuparía un lugar intermedio alto, por encima de la mayoría de los países con excepción de Dinamarca, Finlandia y Holanda. Sin embargo, pese a tener un mínimo relativamente elevado, se diferencia de los demás en que su cuantía máxima es menos sensible a las circunstancias familiares o, dicho de otra forma, la cuantía crece poco cuando toma en cuenta tales elementos. Así, el subsidio español máximo se ve superado por el de todos los países analizados salvo los de Alemania, Portugal, Reino Unido y Suecia (²⁰⁶).

El siguiente gráfico, que no recoge los países de la tabla para los que no contamos con datos concretos, muestra de una forma mucho más clara el resultado final, teniendo en cuenta cuantías máximas y mínimas posibles, quedando España relegada a un nivel intermedio o intermedio-bajo.

²⁰⁶ El desempleo asistencial en Finlandia o Suecia no es una excepción al generoso modelo de Estado de Bienestar nórdico, sino que reflejan sólo una parte de las ayudas que puede recibir un desempleado en estos países.

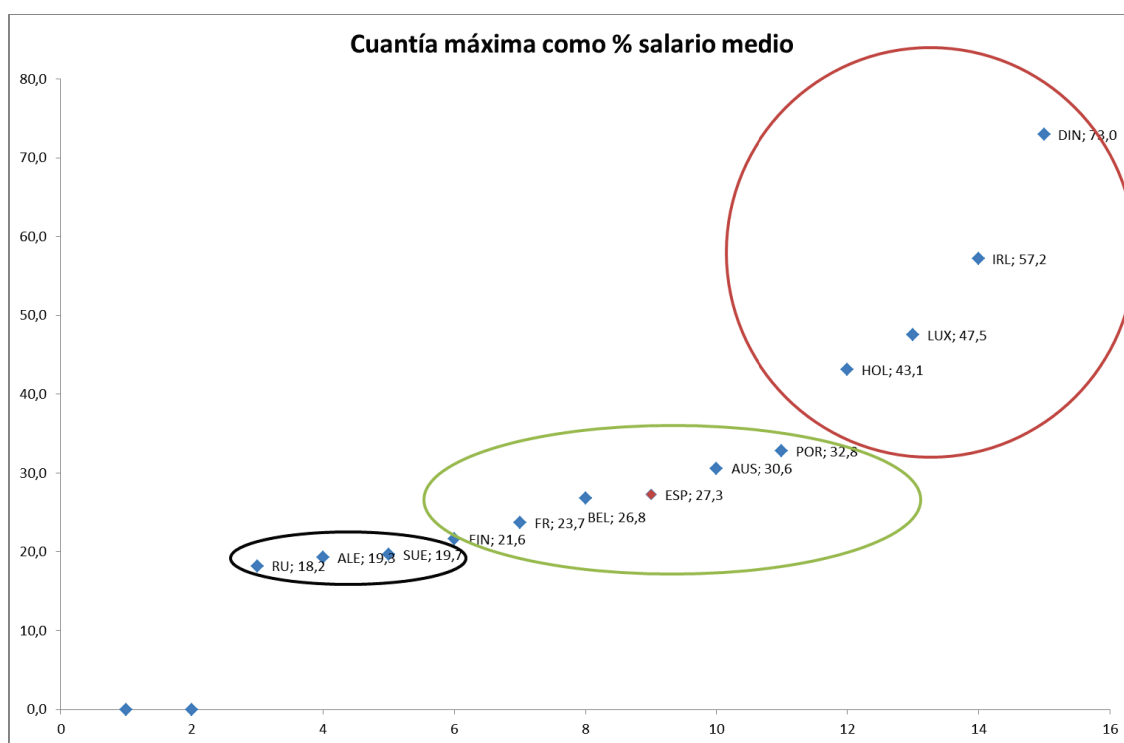
Gráfico 10. Cuantía de los subsidios en Europa

Fuente: elaboración propia.

Así, podemos agrupar los países en cuatro grupos: el de los poco generosos, marcados con un círculo oscuro, aunque en este ya hemos advertido que los datos de Suecia falsean muy probablemente la realidad; un grupo intermedio bajo, en el que destacaría Irlanda como el más generoso de sus integrantes y en el que se encuentra España; un grupo intermedio alto, integrado por países tradicionalmente generosos en este campo y en el que se integra también Francia; por último, el dato destacado de Dinamarca, que probablemente esté reflejando una situación que, en la práctica, sea similar a la del grupo anterior y a Suecia.

Para intentar consolidar estas “líneas de tendencia”, podemos utilizar algún indicador adicional. En concreto, la OCDE nos ofrece datos sobre la cuantía máxima de los subsidios asistenciales en relación con el salario medio. De nuevo debe advertirse que la base de este índice se encuentra en el concepto de asistencia social, más amplio que el de desempleo asistencial y comprensivo de éste. Como en el caso anterior, nos permite ver de una forma aproximada cuál es el estado de la cuestión, por lo que sintetizamos los datos en el siguiente gráfico:

Gráfico 11. Cuantía máxima de los subsidios como % del salario medio



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la OCDE

Las principales diferencias en relación con el gráfico anterior son las siguientes: por una parte, Irlanda, que era el más generoso del grupo intermedio alto pasa al grupo de los más generosos con este nuevo indicador, junto con Holanda, Luxemburgo y Dinamarca; de otra, Francia se descuelga hasta la parte baja del grupo intermedio, mientras que Portugal avanza de forma importante, pasando del grupo menos generoso a la parte alta del intermedio; por último, dentro del grupo de los menos generosos continúan Reino Unido y Suecia, a los que se les suma Alemania, que figuraba dentro del grupo intermedio bajo en la anterior relación.

En suma, puede afirmarse que en la mayoría de los casos el encuadramiento se mantiene, observándose cambios de clasificación en países que figuraban en zonas entre grupos en la anterior clasificación. Por lo que respecta a España, no varía su posición en el nivel intermedio, por lo que parece plausible afirmar que, teniendo en cuenta la equidad del nivel asistencial desde el punto de vista de la cuantía, ésta es su caracterización más probable.

Estos resultados pueden sorprender si se tiene en cuenta que se le ha criticado a España que la cuantía de los subsidios por desempleo se sitúen en torno al 30% del salario

medio, muy por debajo del nivel de la pobreza ⁽²⁰⁷⁾. Sin embargo, los resultados no son contradictorios pues, de los 29 países estudiados, sólo 7 superan el 40% del salario medio sin contar las ayudas al hogar. Si incluimos estas últimas, que nada tienen que ver con el desempleo, la cifra se incrementa hasta 18, superando en muchos casos el 50% e incluso el 60% del salario medio ⁽²⁰⁸⁾. Esto implica que España ocuparía una posición intermedia dentro de un panorama en el que, considerando únicamente la protección por desempleo, la tendencia general es que las ayudas no sean excesivamente generosas en lo que a su cuantía se refiere.

En el nivel asistencial, desaparecido el subsidio especial para mayores de 45 años, sólo se incrementa la cuantía general de la prestación (el 80% del IPREM) durante los seis primeros meses de percepción del subsidio para mayores de 55 años, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el art. 217.2 LGSS en lo que hace a las responsabilidades familiares.

Idéntica cuantía general se establece para la RAI, sin que se prevea modulación alguna por las circunstancias personales o familiares ⁽²⁰⁹⁾ ⁽²¹⁰⁾. Por su parte, la última versión del Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA) sí que ha introducido novedades a este respecto en compensación por el recorte en cuanto a su extensión subjetiva. Así, ahora se prevé que en el caso de que el beneficiario tenga a cargo en el momento de la solicitud, al menos, a tres miembros de la unidad familiar, la ayuda será equivalente al 85% del IPREM, considerándose como familiar a cargo al cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento o menores acogidos, y que carezcan individualmente de rentas propias superiores al 75% ⁽²¹¹⁾. Para el resto de beneficiarios, la ayuda se rebaja, sin embargo, al 75% del mismo indicador.

De esta forma puede afirmarse que la intensidad de la protección de nuestro nivel asistencial, RAI y programas extraordinarios muestra una fuerte rigidez en cuanto a las circunstancias personales o familiares del trabajador desempleado, lo que afecta de una forma decisiva a la equidad del sistema. Esto tiene especial significación si se tiene en cuenta que España se caracteriza por un déficit de políticas sociales de apoyo a la familia en comparación con otros países europeos, por lo que los subsidios por desempleo ocupan el lugar que en estos otros modelos ocupan tales tipos de políticas.

²⁰⁷ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit., p. 139. OCDE, *OECD Employment Outlook 2011- ¿Dónde se sitúa España?*, OCDE, París, 2011.

²⁰⁸ OCDE, *OECD Employment Outlook 2011*, OCDE, París, 2011, p. 42.

²⁰⁹ Para el estudio en profundidad, ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²¹⁰ Art. 4 RD. 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (BOE 05-12-2006, N.º. 290 -en adelante RD. 1369/2006-).

²¹¹ Art. Único.5 del RDL. 23/2012.

2.2.La intensidad de la protección: función de redistribución

De lo dicho hasta ahora se desprende que el sistema de protección por desempleo cumple un papel fundamental en materia de equidad. Desde una perspectiva individual, el paro es precisamente un momento de especial debilidad económica, social y profesional del trabajador, en el que se hace imprescindible la intervención del Estado para evitar su caída en la pobreza y la exclusión social.

Desde un plano colectivo, su función protectora se torna notablemente significativa en momentos de crisis económica, en los que se producen fuertes aumentos de la tasa de desempleo, que sacan a relucir su especial papel como mecanismo contracíclico en lo macroeconómico y , en general, como forma de protección social, especialmente en aquellos momentos en que esto es más acuciante ⁽²¹²⁾.

Por consiguiente, la protección frente al desempleo, como política social, es una herramienta esencial no solamente en materia de protección social, sino también en la lucha contra la desigualdad. Sin embargo, esta variable ha experimentado una evolución dispar en las últimas décadas. Así, puede distinguirse un primer período en la década de los 80 de fuerte crecimiento de la igualdad y, por tanto, de convergencia frente a la media europea desde una posición de fuerte retraso para, a partir de la década de los 90 entrar en un período de estancamiento e, incluso, leve retroceso.

Esta nueva etapa en lo que hace a la reducción de la desigualdad responde a múltiples factores, entre los que se encuentran, por lo que a este estudio interesa, una mayor moderación en el número de beneficiarios y cuantía de las principales prestaciones ⁽²¹³⁾.

²¹² En general, sobre la evolución de la desigualdad en España desde diversas perspectivas, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit. Sobre el deterioro del nivel de protección social y de bienestar en nuestro país puede consultarse también HERRERO, C.; SOLER, A.; VILLAR, A., *Desarrollo Humano en España (1980-2011)*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Valencia, 2013, pp. 26-40. Este índice tiene en cuenta diversos factores como la educación, la sanidad y el bienestar material. El estudio hace un repaso de su evolución general y por CC.AA. desde los ochenta. Esta misma institución ha publicado también un informe sobre el impacto de la crisis sobre la pobreza en España, utilizando un índice de pobreza similar al de la ONU. HERRERO, C.; SOLER, A.; VILLAR, A., *La pobreza en España y sus comunidades autónomas 2006-2011*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Valencia, 2013. Para un estudio del impacto de la crisis económica sobre la desigualdad en comparación con los principales “modelos” de Estados del Bienestar, vid. AYALA CAÑÓN, L., “Crisis económica y distribución de la renta: una perspectiva comparada”, *Papeles de economía española*, 135, 2013, pp. 2-19. Esos mismos efectos pero sobre las principales variables de nuestro mercado de trabajo y socioeconómicas se recogen en ÁLVAREZ ALEDO, C.; DAVIA RODRÍGUEZ, M. A.; LEGAZPE MORALES, N., “Impacto laboral de la crisis económica: privación de empleo y precariedad”, *Papeles de economía española*, 135, 2013, pp. 83-98.

²¹³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit., pp. 53-55. AYALA CAÑÓN, L.; SASTRE GARCÍA, M., “Políticas redistributivas y desigualdad”, *ICE. Política Económica en España*, Nº 837, 2007, pp. 121-129. Un análisis acerca de la influencia que tienen la dispersión salarial, el paro y el endurecimiento de los requisitos de acceso a las prestaciones de desempleo en este cambio de tendencia puede verse en AYALA CAÑÓN, L.; RUIZ-HUERTA

Por citar un ejemplo, el tipo medio o magnitud de las transferencias respecto del conjunto de la renta familiar, esto es, el peso que las prestaciones tienen en el conjunto de las rentas de la unidad familiar, siguió una tendencia ligeramente decreciente, lo que, entre otros motivos, explica que también se redujera la capacidad redistributiva de las transferencias en este período (²¹⁴).

En todo caso, y teniendo en cuenta el fuerte crecimiento económico experimentado hasta 2007, «la experiencia española en este último periodo vino así a demostrar que la expansión económica y el crecimiento por sí solos no garantizan una reducción de la desigualdad» (²¹⁵).

En esta tendencia general irrumpe de forma abrupta la fuerte crisis económica iniciada en 2008. Su efecto fundamental ha sido romper esta línea de convergencia, experimentado el primer retroceso en materia de desigualdad en las últimas dos décadas. En comparación con los principales países de nuestro entorno, el comportamiento español ha sido notablemente negativo. En países nórdicos como Suecia, los valores al inicio de la crisis y final de la crisis del índice de Gini, uno de los más frecuentes en la medición de la desigualdad, prácticamente coinciden. Curiosamente tampoco ha experimentado variaciones Estados Unidos, si bien en este caso la explicación hay que buscarla en el fuerte retroceso sufrido en términos relativos por las franjas de población con mayores niveles de renta en comparación con los menos favorecidos. Lo mismo sucede con Italia, donde apenas se registraron variaciones en ese mismo periodo. Del otro lado, sí se incrementaron las desigualdades en Alemania (aunque en este caso los cambios más notables se produjeron justo antes de la crisis, en el período 1996-2006); Reino Unido y, sobre todo, Francia y España (²¹⁶). En concreto, la primera fase de la crisis ha supuesto para nuestro país un incremento del índice Gini del 10% (²¹⁷).

El fuerte aumento de la desigualdad en España durante la crisis nos distingue del resto de nuestros vecinos europeos, situándonos a la cabeza de la desigualdad en Europa y en la OCDE. Esta situación ha derivado en un correlativo incremento de la pobreza. En 2008, el 19% de la población española estaba en situación de pobreza, frente al 17% de

CARBONELL, J.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R., “El mercado de trabajo y la distribución personal de la renta en España en los años noventa”, *Economías: Revista vasca de Economía*, Nº 40, 1998, pp. 104-133.

²¹⁴ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.G.; PRIETO RODRÍGUEZ, J.; SALAS DEL MÁRMOL, R., “Efectos redistributivos de las transferencias monetarias en los países de la Unión Europea”, *Hacienda Pública Española*, Monografía 2003, 2003, pp. 104-106.

²¹⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit., p. 53.

²¹⁶ AYALA CAÑÓN, L., “Crisis económica y distribución de la renta”, cit., p. 11.

²¹⁷ Nuestro índice Gini, uno de los coeficientes más utilizados a la hora para medir la igualdad, de tal forma que 0 es la perfecta igualdad, mientras que 1 la más absoluta desigualdad ha pasado de 0,31 a 0,34 de 2007 a 2010. OCDE, *Crisis squeezes income and puts pressure on inequality and poverty. New Results from OECD Income Distribution Database*, cit., p. 3. AYALA CAÑÓN, L.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R.; RUIZ-HUERTA CARBONELL, J., “Desigualdad y redistribución en los países de la OCDE”, en *1er Informe sobre la desigualdad en España*, Fundación Alternativas, Madrid, 2013, p. 52.

la media europea. En 2010, la cifra se había elevado hasta el 21,8%. Entre los colectivos más afectados están precisamente los trabajadores desempleados, cuyo riesgo de caer en la pobreza ha aumentado 13 puntos porcentuales entre 2007 y 2011, hasta alcanzar el 58,3% ⁽²¹⁸⁾.

Así, tan cierto es que nuestro entramado de políticas de protección social habría contribuido a amortiguar los efectos de la crisis, como que un mayor desarrollo de éste y, especialmente, de determinados ámbitos de nuestro sistema de protección por desempleo, habría permitido reducir o, cuando menos suavizar, que hoy sean las rentas más bajas quienes más están sufriendo los efectos de la crisis. En particular, todas las señales apuntan al nivel asistencial, cuya cobertura parece mostrarse insuficiente, especialmente dado lo prolongado de la depresión que atravesamos, y cuya generosidad en cuanto a su cuantía parece distar del mínimo exigible ⁽²¹⁹⁾.

En definitiva, la crisis económica ha puesto al descubierto las principales deficiencias de nuestras políticas sociales y, especialmente, las que tienen un fuerte componente contracíclico, como es el caso de las políticas pasivas de empleo. No solamente no estarían cumpliendo con su función de ser mecanismos reductores de la desigualdad, sino que mostrarían graves insuficiencias en lo que hace a la garantía de un mínimo estándar de bienestar social a importantes capas de población.

Como se ha señalado, «las políticas redistributivas, y en especial las prestaciones monetarias, tienen un potencial muy grande para generar efectos equitativos y mejoras en el bienestar de los hogares más pobres en las etapas expansivas o para sostener las rentas en los ciclos recesivos» ⁽²²⁰⁾. Veamos si en el caso español tales expectativas se cumplen.

Tradicionalmente se ha asignado a la capacidad redistributiva de los programas de protección social, de los que forma parte la protección por desempleo, un papel destacado dentro diversas funciones u objetivos que tienen encomendados ⁽²²¹⁾.

²¹⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit., pp. 54-66.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 139. La OCDE ha criticado lo escaso de su cuantía, el 30% del salario medio, muy por debajo del nivel de la pobreza. OCDE, *OECD Employment Outlook 2011- ¿Dónde se sitúa España?*, cit.

²²⁰ AYALA CAÑÓN, L., “Crisis económica y distribución de la renta”, cit., p. 9. *In extenso*, AYALA CAÑÓN, L. Y OTROS, “Desigualdad y redistribución en los países de la OCDE”, cit., pp. 25-73. Que la crisis ha supuesto una ruptura en la senda española hacia la convergencia en materia de desigualdad de rentas iniciada en los ochenta se confirma, además, para todos los grupos de hogares que conforman la población española. PERMANYER UGARTEMENDIA, I.; TREVIÑO MARURI, R., “El impacto de la crisis sobre los niveles de renta y el mercado de trabajo según género y tipología familiar”, *Papeles de economía española*, 135, 2013, pp. 119-134.

²²¹ ATKINSON, A.B., *The Economic Consequences of Rolling Back the Welfare State*, CES - The MIT Press Cambridge, Londres, 1999, pp. 5-6.

Así, en primer lugar, la función histórica de este tipo de programas era reducir la pobreza (²²²), lo que en un estadio más reciente de su evolución se ha materializado en la función de redistribución de rentas. Sin embargo, ésta no es ni mucho menos el único cometido que cumplen las prestaciones sociales en los Estados modernos

Por otra parte, tienen además como misión reducir el riesgo frente a contingencias imprevistas y, por consiguiente, cumplen una finalidad de aseguramiento frente a eventualidades futuras, cubriendo el hueco o las ineficiencias de los sistemas de aseguramiento privados. Además, lo que conecta con lo anterior, los sistemas de protección social implican reasignar rentas a lo largo del ciclo vital del individuo, lo que permite a los hogares reubicar el consumo y el ahorro a largo plazo.

En tercer lugar, el seguro de desempleo y los sistemas protección social en general cumplen también una función de reasignación de rentas entre generaciones, distribuyendo asimismo el riesgo. Esto es claro en el caso de las pensiones, pero también es aplicable a otras prestaciones si se piensa que el Estado puede financiarlas, por ejemplo, mediante la emisión de deuda.

En suma, las prestaciones que se engloban genéricamente bajo el término “políticas sociales” tienen entre sus finalidades la de garantizar la redistribución de rentas entre generaciones y entre individuos. Es cierto que la potencialidad distribuidora de las prestaciones no es uniforme y que las de desempleo gozan a este respecto de una capacidad menor que las pensiones, que son las que presentan una mayor potencial redistribuidor (²²³). No obstante, esto no es impedimento para que puedan desplegar también esta función, que debe ser tenida en cuenta a la hora de su configuración jurídica. Así, ya la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 decía que «sabido es que la Seguridad Social puede contribuir eficazmente a una redistribución de la renta total de la comunidad política, según criterios de justicia y de equidad. y puede, por

²²² Ya BEVERIDGE dijo en relación con su *Informe sobre el Seguro Social y Servicios Afines* que su «Plan de Seguridad Social está destinado a garantizar, mediante un amplio programa de seguros sociales, que todo individuo, a condición de que trabaje mientras pueda y contribuya con sus ingresos, tenga renta suficiente para una subsistencia digna de él y su familia, una renta que le salve de la miseria cuando por alguna razón no pueda trabajar o ganarse la vida». BEVERIDGE, W.H., *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge II*, cit., p. 37. Sobre los fundamentos ideológicos y sociológicos que impulsan el nacimiento de las primeras formas de protección social y del primer derecho laboral en España, vid. MERCADER UGUINA, J.R., “Filantropía, beneficencia y caridad en el primer derecho obrero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 137, 2008, pp. 27-71.

²²³ Pero la capacidad redistributiva no se circunscribe a las políticas de rentas, sino al conjunto de las políticas públicas. De hecho, los últimos datos hechos públicos por la OCDE demuestran que en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros de nuestro entorno, los servicios públicos tienen una mayor capacidad redistributiva que las políticas de rentas. OCDE, *Divided We Stand: Why Inequality Keeps Rising*, OCDE, 2011, pp. 314-331. En todo caso, si nos centramos exclusivamente en las políticas de transferencias monetarias, España destaca por su escasa capacidad redistributiva, pues sólo es capaz de reducir en un 35% la desigualdad observada en las rentas primarias, frente al 40% de la media europea. CANTÓ SÁNCHEZ, O., “La capacidad redistributiva del sistema español de prestaciones e impuestos”, *Papeles de economía española*, 135, 2013, p. 148.

tanto, considerarse uno de los instrumentos para reducir los desequilibrios en el tenor de vida entre los ciudadanos» (²²⁴).

De hecho, la literatura económica ha prestado cierta atención a esta capacidad redistributiva de las prestaciones por desempleo (²²⁵). En el plano teórico, la protección por desempleo sería capaz de generar hasta tres tipos distintos de transferencias de renta. En primer, una redistribución interpersonal, pues al no estar ligada la cotización a la probabilidad de perder el empleo sino a las ganancias previas, se produce una transmisión de renta hacia los trabajadores más inestables. En segundo lugar, nos encontraríamos una redistribución intertemporal o intergeneracional, propia de los sistemas contributivos, a que ya nos hemos referido. Por último, cabría también una redistribución entre sectores y territorios, ya que, como ocurre en el primer caso, los trabajadores de sectores con mayor probabilidad de quedar en desempleo o en provincias con niveles más altos de paro no se ven penalizados por tales circunstancias, sino compensados por aquellos otros en los que la situación es mejor (²²⁶).

Por consiguiente, podemos preguntarnos cuál es el peso del conjunto de las prestaciones por desempleo en relación con el total de transferencias y cuál es su capacidad redistributiva.

En relación con lo primero, la principal transferencia desde un punto de vista cuantitativo (y redistributivo) son las pensiones por jubilación, seguidas a mucha distancia por las prestaciones por incapacidad temporal y enfermedad. En tercer lugar se situaría las prestaciones por desempleo, que no llegan a alcanzar el 2% del total de la renta familiar (²²⁷).

En trabajos más recientes se ha cuantificado el efecto de las pensiones contributivas en un 20% de la renta disponible de un hogar medio, esto es, las pensiones conseguirían aportar uno de cada cinco euros del total de rentas de un hogar estándar. El siguiente

²²⁴ Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30-12-1963, N.º 312).

²²⁵ A este respecto podemos destacar BANDRÉS MOLINÉ, E., “Protección por desempleo”, en *Los efectos de los gastos sociales sobre la distribución de la renta en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990 (Monografías), pp. 84-95. MARTÍ SEMPERE, M., “El impacto del seguro de desempleo en el mercado de trabajo y en la distribución de la renta”, *Papeles de Economía Española*, N.º. 48, 1991, pp. 117-123. GIMENO ULLASTRES, J.A., “Incidencia del gasto público por niveles de renta (España 1990 vs. 1980)”, en *Sector Público y Desigualdad. I Simposio sobre igualdad y distribución de la renta y la riqueza*, vol. VII, Fundación Argentaria, Madrid, 1997, pp. 100-101. BANDRÉS MOLINÉ, E., “La eficacia redistributiva de los gastos sociales. Una aplicación al caso español (1980-1990)”, en *Sector Público y Desigualdad. I Simposio sobre igualdad y distribución de la renta y la riqueza*, vol. VII, Fundación Argentaria, Madrid, 1997, pp. 153-154. Estos dos últimos encuentran que el sistema de protección de los 80 era progresivo en el primer caso, mientras que en el segundo pone de manifiesto que tal progresividad pudo ser recortada por las reformas de principios de los 90, compensándose por el avance del nivel asistencial.

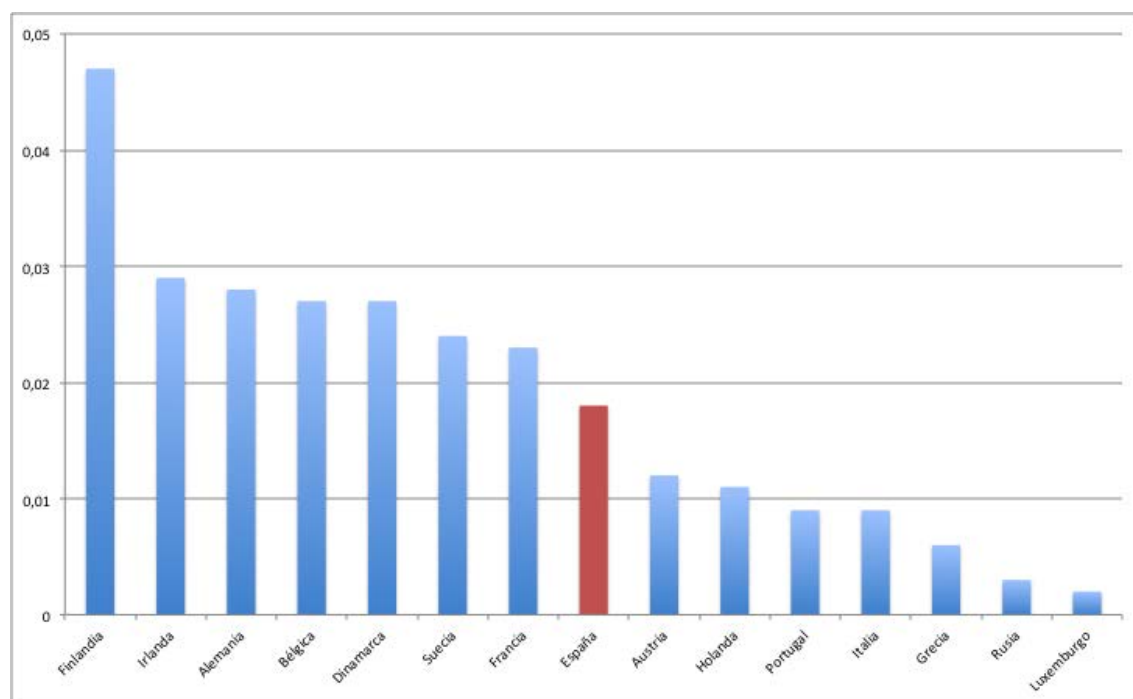
²²⁶ VAQUERO GARCÍA, A., *Incentivos y desincentivos a la búsqueda de empleo*, cit., pp. 30-31.

²²⁷ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.G. Y OTROS, “Efectos redistributivos de las transferencias monetarias en los países de la Unión Europea”, cit., p. 113.

bloque de prestaciones en importancia lo constituirían las transferencias monetarias condicionadas por la renta, entre las que se encuentran los subsidios asistenciales y los programas extraordinarios de desempleo, y que implican cuatro veces menos que las pensiones, un 5%. Por último, nos encontraríamos las prestaciones no condicionadas por la renta, en las que se englobaría la prestación contributiva por desempleo, que suponen un 3% de la renta total de los hogares, uno de los más bajos de la antigua Unión Europea de los quince (²²⁸). Aunque este estudio no desagrega las prestaciones por desempleo debido a algunas dificultades con los datos relativos a estas concretas políticas (²²⁹), los resultados parecen concordar bastante bien con el anteriormente citado.

No obstante, para poder corroborar esta conclusión, el siguiente gráfico realiza una comparativa de los tipos medios de las transferencias por desempleo entre distintos países europeos. En él puede comprobarse cómo España ocupa un lugar intermedio entre los países más avanzados y aquéllos que imponen una menor presión recaudatoria a este respecto.

Gráfico 12. Tipos medios de las transferencias por desempleo



Fuente: Rodríguez, Prieto y Salas (2003)

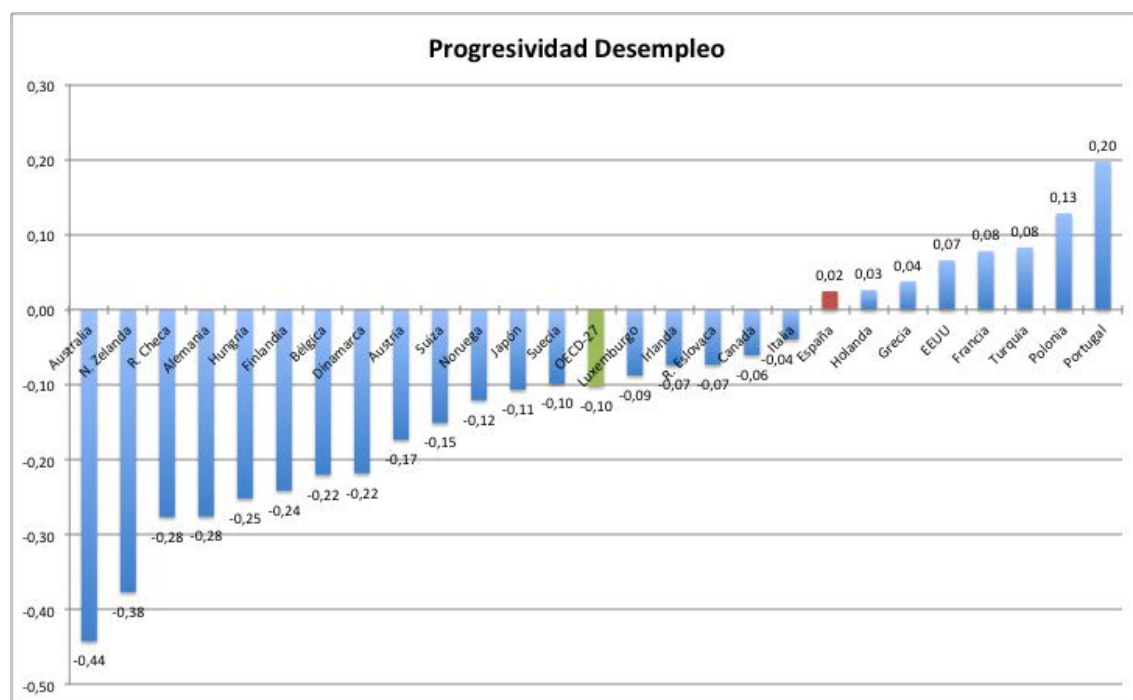
Por lo que respecta a la capacidad redistributiva de las prestaciones por desempleo, no solamente muestran un escaso alcance redistributivo en términos absolutos, sino

²²⁸ CANTÓ SÁNCHEZ, O., “La capacidad redistributiva del sistema español de prestaciones e impuestos”, *Papeles de economía española*, 135, 2013, p. 145.

²²⁹ *Ibid.*, p. 142.

también en relación con el tipo medio alcanzado. Es decir, a pesar de ser un país intermedio en cuanto a los tipos aplicados, se encuentra en el furgón de cola en lo que hace a la capacidad redistributiva de su sistema de protección frente al desempleo. El siguiente gráfico realiza precisamente esa comparativa, recogiendo el grado de redistribución de los sistemas de protección por desempleo anteriores. Cuanto menor, mayor es la capacidad redistributiva de las prestaciones por desempleo (²³⁰).

Gráfico 13. Capacidad de redistribución de los sistemas de desempleo en Europa



Fuente: OCDE, “Growing unequal?” (2008). Se ha excluido al Reino Unido por no aparecer datos sobre esta concreta prestación.

Como puede comprobarse, nuestro sistema de protección por desempleo se encuentra dentro del grupo de cola en cuanto a su capacidad redistributiva y por debajo de la media de los países de la OCDE.

Ésta es una de las consecuencias de un sistema de protección social que se centra fundamentalmente en la población inactiva, siendo el grado de protección de la población ocupada y desempleada sensiblemente inferior. Así, grupos como el de hogares cuyo sustentador principal se encuentra en situación de desempleo muestran cifras en las que en 80% de los casos continúan sufriendo pobreza relativa tras recibir la prestación social, mientras que poco más de la mitad de los que se encuentran en

²³⁰ OECD, *Growing unequal?: income distribution and poverty in OECD countries.*, OECD, Paris, 2008, p. 106.

situación de pobreza extrema consiguen alcanzar la pobreza moderada (fundamentalmente gracias a la prestación contributiva) ⁽²³¹⁾.

Pero volviendo al gráfico, la experiencia comparada, sin embargo, demuestra que las prestaciones por desempleo, pueden tener efectos importantes sobre la desigualdad, si bien están muy condicionadas por posibles cambios cíclicos, que hacen que su influencia sea mayor en fases recesivas. Así, los efectos redistributivos potenciales pueden ser, no obstante, iguales o más importantes que los de otras prestaciones, al tender en la práctica los trabajadores con menos ingresos y, por tanto, mayor riesgo de desempleo, a recibir prestaciones más altas en proporción a sus salarios que los individuos con cotizaciones más elevadas.

Por consiguiente, la regulación de las bases (especialmente los topes máximos) y tipos de cotización en la prestación contributiva y la quizá excesiva subjetivación en la asistencial ⁽²³²⁾, pueden ser alguno de los factores que expliquen la inequidad redistributiva de las prestaciones por desempleo del sistema español, frente al potencial que parece puede llegar a desplegar.

No obstante, debe tenerse en cuenta que los sistemas de financiación de la protección por desempleo en los distintos países puede ser diferente, lo que lógicamente repercute en el resultado final. Puesto que el nivel asistencial, y sus distintas configuraciones, se financia con cargo al Estado, su capacidad redistributiva dependerá en buena medida de la de su sistema tributario. En general, aquellos modelos que opten por la financiación vía impuestos de forma preferente, verán que tal capacidad dependerá, de nuevo, de la fuerza de su sistema impositivo a la hora de transferir rentas entre grupos. En la siguiente tabla recogemos los distintos tipos de financiación del nivel contributivo en los países integrantes de la zona euro.

Tabla 5. Tipos de financiación del sistema de desempleo según Estado

País	Participación Estado Financiación
	Contributiva
Alemania	Financiación del déficit a cargo del Estado
Austria	El Estado financia cualquier déficit
Bélgica	El Estado financia cualquier déficit
Chipre	Financiación a cargo de los ingresos del Estado
Eslovaquia	El Estado financia cualquier déficit
Eslovenia	El Estado financia cualquier déficit

²³¹ AYALA CAÑÓN, L.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R.; RUIZ-HUERTA CARBONELL, J., “Estrategias selectivas en las prestaciones sociales: efectos sobre la pobreza”, *Hacienda Pública Española*, Monografía 2003, 2003, p. 178.

²³² Sobre cómo las aportaciones del Estado a la Seguridad Social provenientes de impuestos directos pueden contribuir a una mayor equidad vertical, frente a los efectos dudosos o negativos de los indirectos, *vid.* DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *La reforma del sistema español de la Seguridad Social*, Fundación IESA, Madrid, 1985, pp. 5-48.

España	El Estado financia déficit y las cotizaciones
Estonia	No se prevé participación
Finlandia	Financiación a cargo del Estado
Francia	No se prevé participación
Grecia	No se prevé participación
Holanda	No se prevé participación
Irlanda	El Estado financia cualquier déficit
Italia	Costes administrativos y subsidio agrícola
Malta	Financiación a cargo del Estado
Portugal	No se prevé participación

Fuente: Observatorio de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS-ISSA)

Así, por ejemplo, el excelente resultado cosechado por Finlandia viene dado por la propia capacidad redistributiva de su sistema tributario y de su Estado de Bienestar, pues la práctica totalidad de la financiación del sistema contributivo recae sobre el erario público (²³³). En el caso de Suecia y Dinamarca la explicación es similar, si bien en su capacidad redistributiva derivaría de la garantía de unas prestaciones generosas para los seguros por desempleo, lo que podría asimilarse al nivel contributivo, y, sobre todo, de la parte asistencial, sufragada por el Estado y frecuentemente acompañadas de acciones enmarcadas en las políticas activas de empleo, especialmente en el caso danés. Dicho de otro modo, el poder de redistribución de estos sistemas de protección por desempleo deriva principalmente de la del conjunto del Estado a través de sus ingresos y gastos.

Por el contrario, en el caso de Irlanda, Francia, Bélgica o Alemania la explicación puede ser distinta. Es cierto que, en la medida en que la parte asistencial tenga un peso significativo, esto influirá en la capacidad redistributiva del conjunto del sistema de protección por desempleo dada su financiación presupuestaria. Sin embargo, la carga que las prestaciones contributivas de la Seguridad Social tienen en estos estados lleva necesariamente a analizar si su regulación puede tener alguna incidencia o no a este respecto. Sobre esto volveremos más adelante (*vid. apartado siguiente*)

En suma, dentro de esos ámbitos donde cabe mejora es el de la progresividad de la protección frente al desempleo. En efecto, hemos visto que a pesar de que nuestros tipos de cotización por desempleo tienen un nivel intermedio, sus efectos redistributivos son muy escasos. Es cierto que el gasto en desempleo no es el que presenta una mayor

²³³ Algunos estudios recientes han puesto de manifiesto que la capacidad redistributiva de cada Estado depende en buena medida del peso de la provisión pública y privada de la protección social, siendo mayor en aquellos países donde esta recae en mayor medida en el sector público. GOUDSWAARD, K.; CAMINADA, K., "The redistributive effect of public and private social programmes: a cross-country empirical analysis", *International Social Security Review*, vol. 63, N°. 1, 2010, pp. 1-19.

potencialidad redistributiva, pero a la luz de la experiencia comparada parece que nuestro sistema puede dar muchos mejores resultados a este respecto. De esta forma se reforzaría una de las finalidades que cumple el sistema de protección por desempleo como una de las partidas más importantes de gasto en un Estado de Bienestar.

De lo que se trata es de analizar hasta qué punto la protección por desempleo cumple con uno de los principios propios de la Seguridad Social, el de equidad, entendida no como la equidad individual o comparada, es decir, que las prestaciones respondan al esfuerzo realizado o que en relación a esfuerzos homogéneos dos sujetos reciban idéntica prestación; sino la equidad en un sentido redistributivo, esto es, la conectada con otro principio básico que es de solidaridad ⁽²³⁴⁾

Para entender por qué nuestra protección por desempleo tiene esa escasa capacidad redistributiva es preciso que nos detengamos en analizar las normas que determinan la contribución al sistema y la cuantía de la prestación.

A este respecto, debe advertirse que nos centraremos fundamentalmente en el nivel contributivo y, ello, por varios motivos. En primer lugar porque, como hemos visto, no solamente es el preponderante desde el punto de vista de la financiación, sino que cubre a prácticamente la mitad de los beneficiarios desde un punto de vista atemporal. En segundo lugar porque, como también hemos notado, en nuestro sistema de Seguridad Social rige una fuerte separación de fuentes de financiación, de tal forma que la equidad del nivel asistencial dependerá de la progresividad del sistema tributario; mientras que la del nivel contributivo responderá a otros parámetros distintos conectados fundamentalmente con su regulación. Buena parte de la doctrina se encargó en su momento de subrayar los riesgos que tal separación de fuentes implicaba para la solidaridad del conjunto del sistema ⁽²³⁵⁾. Sin embargo, tal dualidad financiera no es un impedimento para que la generalidad del sistema responda a un criterio redistributivo ⁽²³⁶⁾, ni para que, específicamente, el contributivo siga estando ligado y comparta con el asistencial las exigencias derivadas del principio de solidaridad ⁽²³⁷⁾.

No obstante, esto no quiere decir que el nivel asistencial no tenga capacidad redistributiva, sino que ésta depende en buena medida de la del sistema tributario, lo

²³⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, *Cuadernos de relaciones laborales*, N.º. 12, 1998, pp. 46-47.

²³⁵ *Ad. Ex.* ALARCÓN CARACUEL, M.R., “La reforma del sistema de pensiones en España”, *Cuadernos de relaciones laborales*, N.º. 17, 1998, pp. 21-33. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, cit., pp. 35-53. MONEREO PÉREZ, J. L., “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Relaciones Laborales*, N.º. 2, 2001, pp. 415-458. Específicamente sobre el ámbito del desempleo, BLASCO RASERO, C. Y OTROS, “El Pacto de Toledo y la protección por desempleo”, cit., pp. 882-888.

²³⁶ Entre otras cuestiones, por mandato constitucional *ex art.* 31 CE. ALARCÓN CARACUEL, M.R., “Financiación de la Seguridad Social”, cit., pp. 227-231.

²³⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, cit., pp. 47-51.

que escapa al objeto del presente estudio, y de las cuantías de los subsidios, cuestión que trataremos más adelante.

2.2.1. Posición económica y contribución al sistema: los topes de cotización

A) El efecto de los topes a la cotización en la capacidad redistributiva del sistema. Supuesto General.

Comenzando pues por los preceptos que determinan la contribución al sistema en su nivel contributivo, debemos señalar que para calcular la cotización por desempleo es necesario aplicar las normas generales moduladas conforme a las reglas de la modalidad de cotización en la que nos encontramos, esto es, aplicar el tipo de cotización correspondiente al desempleo a la base de cotización conforme a lo dispuesto en los arts. 107 y ss. LGSS. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones comprendidas en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social está conformada por la remuneración total (art. 23 del RD. 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de Cotización ⁽²³⁸⁾ –en adelante RD. 2064/1995-) cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena según prescriba la Orden anual de cotización.

No obstante, debe tenerse presente que conforme a lo establecido en el art. 228.diez.1 LPGE 2014, la base de cotización es la misma que la de las contingencias profesionales, lo que implica que en el cálculo anterior han de tenerse en cuenta las horas extra (arts. 109.2 d) LGSS y 23.2 G) RD 2064/1995).

Sin embargo, la ley no permite aplicar a la base de cotización así calculada el tipo de cotización sin más, sino que establece unos topes máximos y mínimos. Conforme a la LPGE 2014 y la normativa de desarrollo, tales bases máximas y mínimas son de 3.597,00 euros y el SMI incrementado por el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual, sin que pueda ser inferior a 753,00 euros mensuales ⁽²³⁹⁾. Evidentemente, la ley establece reglas especiales para los casos de pluriempleo y pluriactividad de tal forma que, con carácter general los topes se aplican proporcionalmente respecto de la suma del total de retribuciones del trabajador, para lo cual se establecen obligaciones reforzadas de información. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

²³⁸ BOE 25-1-1996, N°. 22

²³⁹ Art. 228.1 de la Ley 22/2013 y art. 1 del Real Decreto 1046/2013, de 27 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2014 (BOE 30-12-2013, N°. 312) y arts. 1 y 2 Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. (BOE 01-02-2014, N°. 28, - en adelante Orden ESS/106/2014-).

Pues bien, estos topes a la base de cotización han sido objeto de importantes críticas. Se ha dicho de ellos que penalizan a las empresas que siguen una política de moderación salarial, que estimulan repartos proporcionales y un menor número de pagas o que no tienen trabajadores pluriempleados. En sentido inverso, su presencia en nuestro ordenamiento jurídico supone un trato de favor a las empresas con salarios altos, incrementos salariales elevados, repartos lineales, mayor número de pagas y trabajadores pluriempleados (²⁴⁰).

Pero si nos centramos en la concreta materia que ahora estudiamos, estos topes, unidos al peso que tiene el nivel contributivo en materia de ingresos, explicarían una buena parte de esa incapacidad de nuestro sistema de protección por desempleo en materia redistributiva. En efecto, el nivel asistencial, no obstante, a pesar de su menor peso, contribuiría a la progresividad del sistema en materia de ingresos en la medida en que el sistema tributario siga siendo progresivo en su conjunto, como ya quedó indicado. Es el sistema contributivo el que ostenta una mayor capacidad redistributiva puesto que tiene una capacidad recaudatoria y de gasto mayor, por lo que sus ineficiencias en cuanto al reparto son las que lastran la capacidad redistributiva del conjunto del sistema en mayor medida.

La razón viene dada porque, por una parte, a aquéllos que cotizan menos, se les obliga a alcanzar la base mínima. No obstante, en la medida en que en nuestro ordenamiento jurídico no se puede percibir una remuneración inferior al SMI (art. 27 ET) y se prevén reglas especiales de cotización para los supuestos de trabajo a tiempo parcial, el efecto de este tope mínimo no puede ser muy significativo. Sí lo es, en cambio, en el caso del tope máximo, pues resulta que los mayores salarios no van a cotizar más allá del tope establecido. Nótese, utilizando la proximidad existente entre la Seguridad Social y el sistema tributario a este respecto, que no estamos hablando de que no exista progresividad, esto es, que “pague más quien más tiene”, sino de simple proporcionalidad, es decir, que todos los sujetos coticen al tipo correspondiente de acuerdo con su base de cotización. Por todo esto se ha dicho que el establecimiento de este tipo de topes generan una auténtica «solidaridad inversa» en la que «los trabajadores que ganen más de la citada cantidad [base máxima] cotizarán sobre el cien por cien de lo que perciban, pero quienes tengan salarios superiores entran en el esquema solidario solo hasta ese límite» (²⁴¹).

¿En qué medida un sistema proporcional o con topes más altos es más redistributivo? En la medida en que, como ocurre, haya individuos con cotizaciones amplias que consuman poco desempleo a lo largo de su vida laboral y, sobre todo, existan límites

²⁴⁰ GARCÍA DE BLAS, A., “Empleo y financiación de la Seguridad Social”, *Papeles de economía española*, 8, 1981, pp. 159-160.

²⁴¹ Aunque estas reflexiones se hacen al hilo de la pensión por jubilación, son perfectamente aplicables a la prestación por desempleo. APARICIO TOVAR, J., “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo”, *Revista de Derecho Social*, N.º. 19, 2002, pp. 42-43.

máximos y mínimos a la cuantía de la prestación (art. 211.3 LGSS) al moderarse el principio de contributividad por el de solidaridad.

En efecto, por una parte, quienes han cotizado poco ven garantizado que su prestación no podrá ser inferior al 107 % o del 80 % del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples ⁽²⁴²⁾ (IPREM), según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo. Por otra, quienes más han cotizado no van a percibir lo que en teoría les correspondería en un sistema contributivo puro, financiando el remanente el conjunto del sistema (entre un 175% y un 225%, según el número de hijos a cargo –art. 211. 3 LGSS-). En suma, en la medida en que los que más perciben contribuyen más y reciben menos de lo que les corresponde, el sistema adquiere un cierto carácter progresivo o, más correctamente, más solidario.

De ahí que si se desea mejorar la equidad del sistema sea preciso modificar la regulación relativa a los topes en la cotización, que no en el gasto ⁽²⁴³⁾ o cuantía de la prestación. Dicho con algo más de precisión para no inducir a error. No queremos decir que la cuantía de las prestaciones no pueda mejorarse si así lo estimara conveniente el legislador, sino que la mejora de la equidad del sistema entendida como su capacidad redistributiva depende más de acciones legislativas concretas en el ámbito de la cotización, que en el de la acción protectora, donde la restricción del principio de contributividad a través del establecimiento de prestaciones máximas ya cumple este papel.

No obstante, la existencia de topes en la cotización viene dada por un doble fundamento. Por una parte, un motivo evidente, que se refiere a la regla de la contributividad que inspira la Seguridad Social y que tiende a garantizar que la cuantía de la prestación se corresponda con lo cotizado. Por otra, una causa oculta, pues el establecimiento de este tipo de reglas esconde el deseo de evitar un incremento excesivo de los costes laborales y, por ende, de la cotización que soporta la patronal. A este respecto debe recordarse que algunos estudios han puesto de manifiesto que tanto la presión fiscal, como la recaudación total de impuestos sobre el PIB, es menor en España que en el conjunto de la UE, lo que también es trasladable a las cotizaciones sociales. Ahora bien, dicho esto, no es menos cierto que, desagregadamente, este resultado viene dado por la menor presión que se ejerce sobre los empleados, resultando el porcentaje

²⁴² En relación con el régimen jurídico del IPREM, *vid.* RDL 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía (BOE 26-06-2004, N°. 154) y LPGE 2014.

²⁴³ Debe destacarse que una mayor equidad del sistema no solamente por la vía de los ingresos, sino también por la del gasto pues, como se ha señalado, es preciso que quien más gana contribuya más a la vez que, llegado el caso, perciba menos de lo que le correspondería. De ahí que esta finalidad sea incompatible con propuestas que buscan una mayor contributividad del sistema mediante la eliminación de la cuantía máxima (que también son topes) de la prestación a que se refiere el art. 211.3 LGSS. A este respecto, *vid.* BLASCO RASERO, C. Y OTROS, “El Pacto de Toledo y la protección por desempleo”, *cit.*, pp. 900-903.

de cotizaciones sociales pagadas por los empleadores superior a las media de la UE. Del mismo modo, el peso de las cotizaciones sociales, del total de impuestos pagados, es superior en el caso de los empresarios españoles que en el de sus colegas europeos (²⁴⁴).

En un sentido contrario, se ha señalado que la imposición de tipos de cotización no topados o, incluso, de carácter progresivo, puede contribuir a moderar, como ya tuvimos ocasión de bosquejar, el riesgo de inflación (²⁴⁵) y la dispersión salarial.

Por ello, cualquier propuesta de mejora haría bien en mirar qué ocurre en el ámbito comparado, si estos topes existen o no y en qué niveles de acuerdo con su salario medio. Esta tarea, sin embargo, no resulta sencilla pues a las dificultades propias de comparar sistemas con orígenes, caracteres y funciones muy distintos, hay que unir las propias del ámbito que estudiamos, la Seguridad Social. En este concreto campo resulta arriesgado realizar propuestas sobre la base de sistemas que, aunque puedan cumplir finalidades similares, provienen de orígenes distintos, revisten características diferentes o se sustentan sobre diversas fuentes de financiación. Que las prestaciones no cubran exactamente las mismas contingencias o que los tipos de cotización se apliquen sobre bases integradas por conceptos no homogéneos entre los distintos países son dos simples ejemplos que ponen al descubierto la complejidad de este tipo de análisis y, por ende, las precauciones que se deben tomar al realizar este tipo de comparativas.

No obstante, dada la indudable utilidad de esta variedad de estudios, se han realizado importantes esfuerzos para homogeneizar tales diferencias, de tal forma que las comparativas sean lo más acertadas y objetivas posible (²⁴⁶). Por ello, teniéndose en cuenta esta advertencia, recogemos en la siguiente tabla datos relativos a los países integrantes de la eurozona, especificando si cuentan con un tope máximo de cotización o no, tipo aplicable por desempleo, el salario medio y la relación existente entre éste y el tope señalado.

²⁴⁴ GÓMEZ GÓMEZ-PLANA, A., “Incidencia de las cotizaciones sociales en el mercado de trabajo español”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, N° 837, 2007, pp. 144-146. CORONA RAMÓN, J. F., “La fiscalidad sobre el trabajo en España: análisis comparativo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, Núms. 1 y 2, 1999, pp. 565-586.

²⁴⁵ LAYARD, P. R. G. Y OTROS, *La crisis del paro*, cit., pp. 106-107. También Nota 240.

²⁴⁶ Como ejemplo del concreto ámbito que ahora abordamos, las cotizaciones por desempleo, destacamos MARTÍNEZ ASUAR, J.A.; MARTÍNEZ SERRANO, A., “Las cotizaciones a la Seguridad Social en los países de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 34, 2002, pp. 169-192.

Tabla 6. Tope máximo, tipos de cotización y salario medio en Europa

País	Tope Máximo	Tipo cotización			Salario Medio	Salario/tope
		Empresario	Trabajador	Total		
Alemania	66.000 €- 57.600€/año 5.500€- 4.800€/mes	1,5%	1,5%	3%	39.136,20	59%-68%
Austria	4,200 €/mes 58.800€/año	3%	3%	6%	36.749,20	62%
Bélgica	Sin tope	3,16%	0,87%	4,03	35.043,20	***
Chipre	973€ semana 3.892€/mes	6,8%	6,8%	13,6%	26.022,00	48%
Eslovaquia	Sin tope	1%	1%	2%	12.704,4	***
Eslovenia	Sin tope	0,06%	6,36%	6,42%	11.437,32	***
España	3,230.10 €/mes	5,50%	1,55%	7,05%	23.882,40	53%
Estonia	50.043,60€/año 4.170,3 €/mes	1,4%	2,8%	4,2%	8.444,77	17%
Finlandia	Sin tope	0.8 % para los primeros 1,879,500 € y 3.2 % para lo que exceda	0,60%	1,4%	19.118,62	***
Francia	9.984€ al mes	4%	2,40%	6,4%	29.473,30	21%
Grecia	2,384.50 €/mes - 5,543.55/ mes	5,53%	2,43%	7,96%	21.099,30	27%
Holanda	49.297€/año	4,40%	3,5%	7,9%	40.978,80	83%
Irlanda	Sin tope	8,5%-10,5%	4% a partir de 352€ semanales	12,5%- 14,5%	32.965,80	***
Italia	93.622€/año	3.10 %	0,3%	3,4%	21.214,80	23%
Malta	Sin tope	10%	10%	20%	12.240,65	***
Portugal	Sin tope	5,22%	5,22%	10,44%	19.519,70	***

Fuente: "Tax in Europe data base" de la Comisión Europea. 2011. La información también está disponible en la web del observatorio de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS-ISSA www.issa.int). Salario medio: Eurostat. Ganancia o salario bruto anual en paridad de poder de compra. 2008 (salvo Estonia, Italia y Eslovenia, cuyos datos son netos). Notas: en el caso de Chipre los datos son de 2010. Se trata de un seguro general en el que el Estado ingresa un 4%. Alemania: existe una contribución especial reducida para empleados que cobren entre 400 y 800 € al mes (sólo cuota obrera). Los topes se refieren, en el caso de la cifra menor, a los Lander del este, mientras que la otra, al resto de Lander. Estonia: el tope máximo sólo se aplica a propietarios únicos. Grecia: el tope máximo varía según

el tipo de empleado. Irlanda: diversas categorías de tipos según la base. Malta: seguro general. La cuota obrera y la aportada por autónomos tiene un tope anual de 17.115€. Portugal: seguro general, del que se desagrega el tipo para el desempleo. Holanda: la cuota obrera es variable según el sector. Se muestra el dato de la media. Luxemburgo: el sistema de protección por desempleo se financia mediante impuestos, existiendo contribuciones especiales de los asegurados. Por este motivo no se muestra en el cuadro. En relación con el salario medio, se trata de datos netos en poder de paridad de compra para 2010 (excepto Chipre, 2008)

Como puede comprobarse, la mayor parte de los países de nuestro entorno han optado por incluir algún tipo de tope a la cotización por desempleo. Las excepciones son Bélgica, Finlandia, Irlanda y Portugal. De estos países, los tres primeros han obtenido unos buenos niveles en lo que hace a la capacidad redistributiva de sus sistemas de protección frente al desempleo. En particular, ya advertimos que en el caso finlandés, tal resultado responde a la capacidad redistributiva general de su Estado de bienestar, pues la mayor parte del seguro por desempleo lo sufraga el Estado. En el resto de supuestos, la capacidad redistributiva debe venir dada por el peso (y generosidad) del nivel asistencial, sufragado por el presupuesto gubernamental, y la naturaleza jurídica del nivel contributivo, si fomenta que quienes más tienen aporten más a la vez que, por la vía del gasto, la cuantía de la prestación se limita para aquellos que, *a priori*, debieran recibir más. Pues bien, con la sola excepción de Portugal, lo cierto es que los países que no cuentan con un tope máximo de cotización muestran sistemas de protección por desempleo que son más equitativos desde el punto de vista del reparto.

En el caso irlandés, además, debe señalarse que su complejísimo sistema de seguro social, en el que se encuentra enmarcada la protección por desempleo, se articula a través de un sistema de tipos de cotización mediante el cual el empresario cotiza al 8,5% para salarios pagados inferiores a los 356 euros semanales y al 10,75% si se supera esa cifra. Por su parte, el trabajador está exento de cotizar ganancias inferiores a 352 euros semanales; cotiza al 4% si supera esa cifra y hasta los 75.039 euros, estando exentos los 127 primeros euros; por último, se aplica un tipo del 5% para ganancias superiores a 75.039 euros. En definitiva, el sistema de cotización irlandés se asemeja al tributario, con tipos crecientes según las ganancias y aplicando un mínimo exento del lado de la cuota obrera. Aunque este tipo de sistemas son interesantes desde el punto de vista de la progresividad, llevan aparejados los problemas típicos de este tipo de escalas, a saber, la existencia de comportamientos estratégicos en aras a evitar que se supere el límite que lleva aparejado aplicar un tipo mayor.

De otra parte, también se encontraban en buena posición Alemania y Francia, ambos con topes máximos de cotización, si bien es cierto que con notables diferencias entre uno y otro. Mientras que en Alemania las cotizaciones por desempleo son idénticas para empresario y trabajador y la mitad en conjunto que en Francia; la cuantía del tope máximo en relación con el salario medio es casi tres veces superior a la del país galo. Esto último se muestra en la última columna del cuadro, en la que se divide la cuantía del tope establecido por la legislación de cada país respecto de la ganancia bruta anual, lo que nos da una aproximación de cuál es el peso del tope máximo respecto del salario

bruto medio para cada año. Así, cuanto mayor es el porcentaje más cerca está el tope máximo del salario medio, esto es, menor es el límite máximo de cotización.

De esta forma, Francia se caracterizaría por establecer un tope máximo bastante alto en relación con su salario medio, por lo que las cotizaciones de los salarios más altos son mayores que en Alemania, que cuenta con un tope máximo similar al de España en relación a sus salarios medios respectivos. Sin embargo, Alemania obtiene unos resultados redistributivos mejores que Francia, mientras que España no alcanza ni de lejos al país germano (²⁴⁷).

En suma, vemos que la redistribución de los sistemas de protección por desempleo depende en buena medida del grado de financiación por parte del Estado y, por ende, de la capacidad redistributiva de su sistema tributario y de gasto. Al margen de los escasos casos en los que esto ocurre, esto es, en los que el sistema de protección por desempleo se financia exclusiva o mayoritariamente vía impuestos, es el nivel asistencial el que goza de una mayor potencialidad redistribuidora, máxime si, como ocurre en el caso español, entre los requisitos de acceso al subsidio se encuentra no alcanzar un determinado nivel de ingresos.

Por otra parte, en lo que hace al nivel contributivo, el establecimiento de tipos de cotización variables (o progresivos) según el nivel salarial, mejora la equidad de la protección contributiva frente al desempleo, si bien lleva aparejada las dificultades propias de este tipo de “imposición” por tramos. Del lado positivo, se ha subrayado que esta modalidad de tipos de cotización contribuyen a contener la inflación y la dispersión salarial.

²⁴⁷ Sin embargo, es probable que los buenos resultados alemanes no respondan tanto por su protección contributiva, duramente recortada en las últimas décadas, y tenga más que ver con su nivel asistencial, ligeramente menor en cuantía que el anterior, pero modulable según la situación familiar del individuo y, lo que es más importante, prorrogable año a año hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación y, por tanto, de facto, de la naturaleza indefinida. A este respecto, debe *vid.* MÁRQUEZ PRIETO, A., *La protección por desempleo en España y otros estados europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2001, p. 154. No obstante, debe advertirse que tanto este estudio, como los datos relativos a la capacidad redistributiva del sistema son anteriores a la última gran reforma del sistema de protección por desempleo alemán, que tuvo lugar en 2005 (IV Hartz Act), y que precisamente afectó al nivel asistencial, fusionándolo con la asistencia social y dejando, por lo que aquí interesa, de estar relacionada su cuantía con el salario previo. De ahí que sea bastante probable que la equidad redistributiva del sistema alemán haya podido menguar de forma notable. A este respecto, *vid.* DLUGOSZ, S.; STEPHAN, G.; WILKE, R.A., “Fixing the Leak: Unemployment Incidence Before and After the 2006 Reform of Unemployment Benefits in Germany”, *Discussion Paper, Centre for European Economic Research*, N°. 09-079, 2009, pp. 4-7. SCHIMIEDER, J.; VON WACHTER, T.; BENDER, S., “The effects of unemployment insurance on labour supply and search outcomes. Regression discontinuity estimates from Germany”, *Discussion Paper, Institute for Employment Research*, N°. 4/2010, pp. 10-11. Una breve descripción del sistema con un análisis de la evolución experimentada por el sistema de protección por desempleo alemán durante la crisis económica puede encontrarse en OIT; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES., *Germ ny ob-centred approach*, ILO, Geneva, 2011, pp. 65-78.

De una forma similar, los países que han optado por no establecer topes máximos o los que muestran topes relativamente elevados respecto de su salario medio resultan más equitativos, si bien ha de destacarse el caso de Alemania como ejemplo de sistema de protección frente al desempleo relativamente redistribuidor a pesar de sus tipos y topes de cotización relativamente bajos, al menos hasta las últimas reformas emprendidas al inicio de la primera década de este siglo.

Por todo lo anterior, cualquier medida que pretendiera mejorar la equidad redistributiva del sistema de protección por desempleo español debiera centrarse, del lado asistencial, en mejorar las cuantías de los subsidios, aunque teniendo en cuenta los resultados y matizaciones que haremos al hilo de su impacto desde la perspectiva de la eficiencia. A este respecto podría instaurarse una política de revalorización automática con el IPC (²⁴⁸) o cualquier otro índice indicativo del coste de la vida como cuentan otros países como Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo o Suecia (²⁴⁹). A la equidad del nivel asistencial nos dedicaremos, como ya advertimos, más adelante.

Del lado contributivo, cabrían dos opciones. Bien establecer unos tipos de cotización crecientes que evitaran los tramos, lo cual es extraño a nuestra tradición jurídica, pero perfectamente viable matemáticamente. En segundo lugar, si tal opción se entendiera excesivamente compleja, podría sopesarse aumentar los topes máximos de cotización o eliminarlos (²⁵⁰).

En relación con esto último, cabe preguntarse si resultaría jurídicamente posible la supresión de las bases máximas de cotización, teniendo en cuenta la grave incidencia que esto produce en relación con el principio de contributividad. Pues bien, la respuesta es que sí, sobre la base de tres argumentos principales.

En primer lugar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que «nuestro sistema de Seguridad Social está asentado en alguna medida sobre el principio contributivo y que aún no se ha superado totalmente su relación con el esquema típico del seguro privado, que está en la base de los primitivos seguros sociales, que son el antecedente de la actual Seguridad Social», para a continuación añadir que «sin embargo, la relación automática entre cuota y prestación no es necesaria. Multitud de

²⁴⁸ No obstante, habría que sopesar posibles efectos negativos derivados de esta propuesta. En particular, su posible efecto inflacionista (aunque, por citar un ejemplo relativamente extendido, no se ha conseguido demostrar tales efectos en las cláusulas de revisión salarial PÉREZ INFANTE, J. I., “La negociación colectiva, las cláusulas de revisión salarial y la inflación en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. 86, 2010, pp. 49-59. En contra, IZQUIERDO, M.; JIMENO, J. F., “Las consecuencias de la indiciación salarial sobre la inflación”, *Boletín Económico del Banco de España*, 2008, pp. 64-70.) y un lógico aumento del gasto, lo que de otra parte es inevitable si se quiere mejorar la equidad, en sentido amplio del término, del sistema.

²⁴⁹ Fuente: Observatorio de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS-ISSA).

²⁵⁰ En el mismo sentido, aunque referido a la pensión de jubilación BANCO DE ESPAÑA, *La reforma del sistema de pensiones en España*, Dirección General del Servicio de Estudios, 2012, p. 8. En particular, señala que «la supresión de los topes de cotización convertiría al impuesto en proporcional y eliminaría su actual regresividad, reduciendo las distorsiones que genera sobre el mercado de trabajo. No obstante, también provocaría un incremento de los costes laborales de los trabajadores con salarios más altos, que podría tener consecuencias negativas sobre el empleo de este colectivo y sobre la productividad».

mecanismos, tales como la existencia de topes mínimos o máximos, la exigencia de requisitos específicos para una determinada prestación y las incompatibilidades entre las prestaciones lo demuestran sobradamente. Desde el momento en que la seguridad social se convierte en una función del Estado, la adecuación entre cuota y prestación no puede utilizarse como criterio para determinar la validez de las normas (²⁵¹)».

Por consiguiente, aun cuando el máximo intérprete de nuestra Constitución reconoce la importancia del principio contributivo, no lo sitúa en la cúspide de los principios ordenadores del sistema. Más bien al contrario, las exigencias del principio de solidaridad, manifestación del Estado Social, hacen que aquél decaiga frente a éste, de tal forma que la relación entre cuota y prestación no es ni imprescindible, ni necesaria. Nótese, que cuando el TC apoya su argumentación en una serie de ejemplos, excepciones del principio contributivo, menciona la existencia de topes máximos y mínimos, no de cotización, sino de la cuantía de la prestación. Es el efecto combinado de que quienes más reciben más contribuyan, unido al de que quienes más debieran recibir, reciban menos, lo que permitiría que el nivel contributivo, en lo que aquí interesa, de protección frente al desempleo fuera más equitativo desde el punto de vista del reparto.

En segundo lugar porque, refiriéndose expresamente a una cuestión cercana a la que ahora tratamos, las cuantías máximas y mínimas, el Tribunal Constitucional ha subrayado su valor constitucional como mecanismo redistribuidor de rentas o, si se prefiere, de mejora de las condiciones de vida de los más débiles. Así, rechazó la inconstitucionalidad de la prohibición de revalorización de las pensiones a partir de su tope máximo pues «tal razonamiento supone, con su simple enunciado, la negación misma del principio de solidaridad, una de cuyas exigencias esenciales es, precisamente, el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios. Así, ciertas declaraciones constitucionales, como el de ser España un Estado social y democrático de Derecho que propugna entre otros valores superiores de su ordenamiento la justicia (art. 1.1) o el deber de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa (art. 40.1), lejos de apoyar las tesis sustentadas por el TCT pueden ser invocados precisamente en su contra cuando se mantienen y actualizan las pensiones más bajas y se limitan las más altas en atención, como se ha dicho, a los recursos limitados que a todos ellos pueden dedicarse» (²⁵²).

De esta forma, si el máximo intérprete de la Constitución admite como función constitucional de las prestaciones de seguridad social su capacidad redistributiva, no debería haber objeciones para bien desde la cuantía de la prestación, bien desde la

²⁵¹ SSTC 103 y 104/1983, de 22 y 23 de noviembre respectivamente (CCII. Nº. 301 y 208/1982), FJ. III

²⁵² STC 134/1987, FJ. V

cotización, o desde ambas. Si se admite la semejanza con el ámbito tributario, la redistribución debería poder operar tanto vía gastos, como vía ingresos.

Por último, el TC ha dejado sentado una completa doctrina acerca de la delimitación de la Seguridad Social y la capacidad del legislador, por tanto, para establecer sus rasgos configuradores dentro del marco de la Constitución. Así, otras resoluciones han señalado que «el mandato contenido en el art. 41 de la Constitución dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad supone apartase de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias. Si bien, en el sistema español actual, se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional citado, el carácter de régimen público de la Seguridad Social, su configuración como función del Estado, y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad -que habrán de ser precisadas en cada caso- implica que las prestaciones de la Seguridad Social, y entre ellas las pensiones de jubilación, no se presenten ya -y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas- como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados, y resultantes de un acuerdo contractual. El carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que este se consigue como un régimen legal, en que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca.

La Constitución, pues, establece como finalidad de la Seguridad Social la reducción o eliminación de situaciones de necesidad, mediante asistencia o prestaciones sociales suficientes, suficiencia que se predica también específicamente de las pensiones (art. 50). Como consecuencia (y aun cuando en un sistema parcialmente de tipo contributivo no pueda excluirse una correlación entre contribuciones y prestaciones) las previsiones constitucionales suponen que pase a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, situaciones que habrán de ser determinadas y apreciadas, sin duda, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (²⁵³).

²⁵³ STC 65/1987, de 21 de mayo (RI. N.º. 222/1984), FJ. XVII. En el mismo sentido, también puede citarse la STC 134/1987, de 21 de julio (CI. N.º. 494/1985, 545/1985, 561/1985, 570/1985, 807/1985 y 808/1985), FJ. IV y VI; la STC. 97/1990, de 24 mayo (CI. N.º. 651/1985 y 1314/1987), FJ. IV; la STC 37/1994, de 10 de febrero (CI. N.º. 342/1993, 1534/1993, 1581/1993, 1582/1993, 2138/1993, 2591/1993,

Dicho de otra forma, la Seguridad Social es un instrumento del Estado para la consecución de los fines sociales que la Constitución le encomienda, un mecanismo de transformación de la realidad social. Es por este motivo por el que el legislador puede apartarse del esquema contributivo clásico para adoptar cualesquiera otros que garanticen la reducción o eliminación de situaciones de necesidad. Esta libertad del legislador para establecer un modelo propio de Seguridad Social en el marco de la Constitución (²⁵⁴), unida a razones de justicia material (art. 9.2 CE) son las que hacen que propuestas como las que aquí se muestran, la eliminación de las bases máximas de cotización, no solamente sean jurídicamente posibles, sino también deseables.

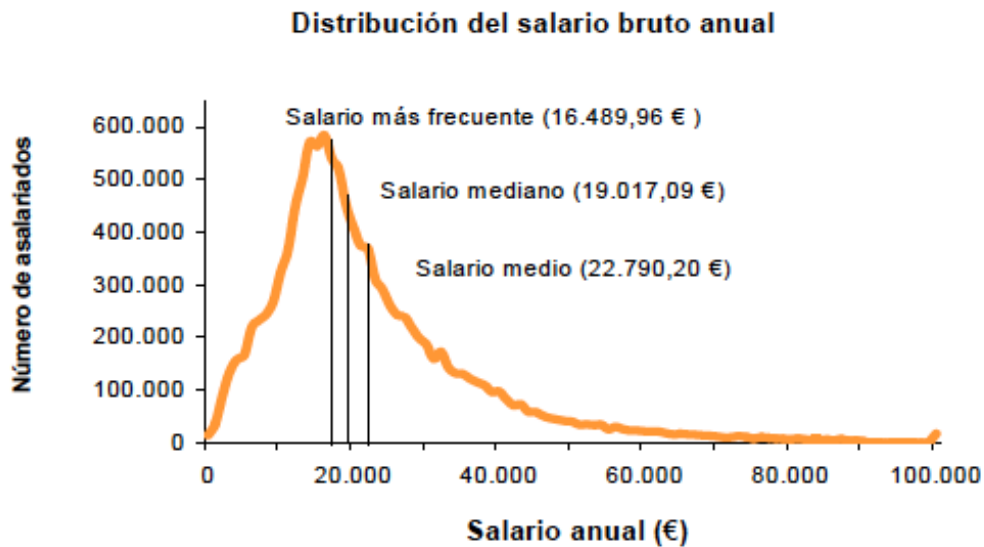
En suma, la propuesta que aquí se realiza sería jurídicamente viable porque el principio contributivo no prepondera sobre el de solidaridad, porque se ha admitido la función redistributiva de las prestaciones de la Seguridad Social como de especial valor constitucional y porque el legislador, dentro del marco que impuesto por la Constitución, goza de un amplio margen de maniobra a la hora de configurar el sistema de Seguridad Social.

De ahí que ambas soluciones puestas sobre la mesa, la ampliación de los topes o su supresión, fueran posibles pero, ¿cuál resultaría más adecuada? Quizá el siguiente gráfico nos ayude a responder esta cuestión.

2641/1993, 2642/1993, 2643/1993, 2644/1993, 3123/1993, 3171/1993, 3172/1993, 3554/1993 y 3599/1993), FJ. III; ATC. 367/2003 de 13 noviembre (CI. N°. 1243/2003), FJ. IV; STC 78/2004 de 29 abril (CI. N°. 4328/1999), FJ. III.

²⁵⁴ En torno al debate acerca de si la Constitución contiene un “modelo” de Seguridad Social, se ha afirmado que más que la existencia de un “modelo abierto”, manifestación de una suerte de relativismo constitucional que otorga al legislador ordinario una amplia libertad, lo que la Constitución consagra es un reconocimiento de instituciones jurídicas, de tal forma que, protegidas por el principio de garantía institucional y respeto de su contenido esencial, permiten al legislador, dentro de ese marco, articular su propio modelo de Seguridad Social. A este respecto, *vid.* APARICIO TOVAR, J., “Sobre la insuficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, N°. 17, 2002, p. 236.

Gráfico 14. Distribución del salario bruto anual



Fuente: Encuesta de Estructura Salarial 2010. INE

El gráfico muestra la distribución de los salarios brutos para nuestro país en el año 2010. En concreto se destacan tres tipos de salarios diferentes: el más frecuente, esto es, el que más veces se repite; el salario mediano, es decir, el que ocupa justo el medio si pusiéramos en fila todos los perceptores, cada uno con su salario, de menor a mayor; y el medio, el resultante de sumar todos los salarios y dividirlos entre el número de perceptores. Que el salario más frecuente y salario medio se sitúen a la izquierda es lo normal y quiere decir que unos pocos perceptores de salarios muy elevados “tiran” de la media hacia arriba. Cuanto más alejados estén aquéllos de éste, mayor dispersión salarial. En cierta medida, para un profano en el análisis de datos, la media nos engaña, pues ni es el justo medio de las retribuciones en España, ni el salario más frecuente.

Pero aún necesitamos algún elemento de análisis adicional. La siguiente tabla clasifica a los trabajadores en relación con la cuantía de su salario tomando como referencia el SMI.

Tabla 7. Distribución salarial en relación al SMI

	Ambos sexos	Salario Anual	Salario mensual
De 0 a 1 SMI	10,46	8.866,20	633,30
De 1 a 2 SMI	33,9	17.732,40	1.266,60
De 2 a 3 SMI	27,4	26.598,60	1.899,90
De 3 a 4 SMI	13,32	35.464,80	2.533,20
De 4 a 5 SMI	7,11	44.331,00	3.166,50
De 5 a 6 SMI	3,32	53.197,20	3.799,80
De 6 a 7 SMI	1,93	62.063,40	4.433,10
De 7 a 8 SMI	1,16	70.929,60	5.066,40
Más de 8 SMI	1,39	> 70.929,60	> 5.066,40
% TOTAL DE TRABAJADORES	100		

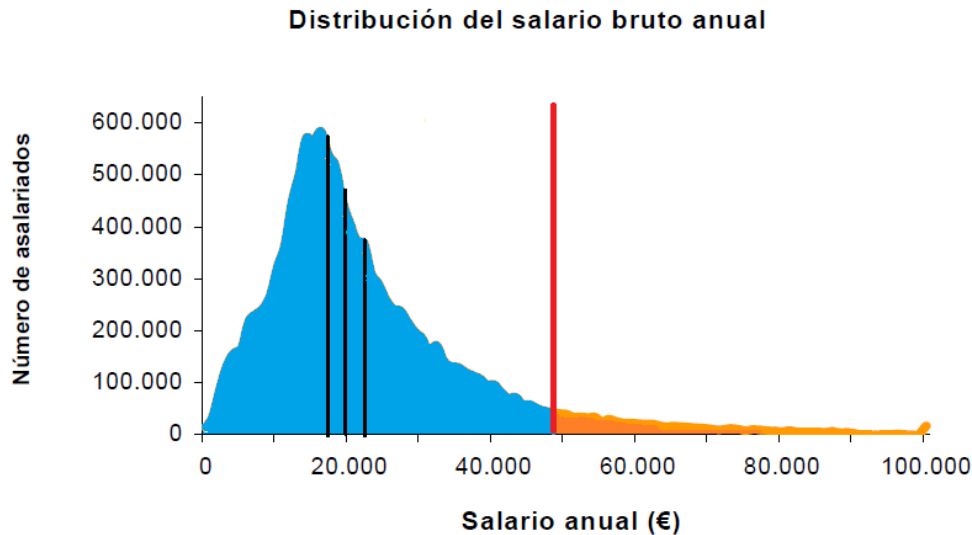
Fuente: Encuesta de Distribución Salarial 2010. INE.

Como puede comprobarse, el tope de cotización (3.425,70 euros mensuales) beneficiaría a los trabajadores que perciben más de cinco veces el SMI, esto es, el 7,8% del total de asalariados. Es más, la cifra es incluso menor, puesto que en la franja de cinco a seis veces el SMI, que supone el 3,32% del total, hay una parte que se sitúa por debajo del tope, ya que ese grupo va de los 3.166,50 euros mensuales a los 3.799,80 euros.

De estos datos podemos sacar dos conclusiones principales. La primera es que la eliminación de los topes es la mejor opción pues con la actual regulación al menos el 92% de los asalariados cotizan por el total de su salario. En segundo lugar, que se está privilegiando a un 8% de los asalariados que son, precisamente los que más cobran. Desde esta perspectiva, parece que los supuestos incrementos de costes resultantes de que ese 8% residual cotice por la totalidad de su salario, de producirse, son compensados con creces por los beneficios derivados para el sistema de protección por desempleo y, en general, desde el punto de vista de la justicia social, y con un posible efecto amortiguador de la inflación. El gráfico anterior, transformado, puede servirnos perfectamente para mostrar el impacto de la medida desde el punto de vista de los sujetos afectados.

El área de color azul representa a los trabajadores que hoy cotizan por la totalidad de su salario. La barra roja representa el tope máximo de cotización. Por su parte, el área naranja se refiere a los trabajadores que, de acuerdo con la regulación vigente, no cotizan por la totalidad, sino hasta el tope máximo. El tamaño de una y otra área describe visualmente los datos a que nos acabamos de referir.

Gráfico 15. Distribución del salario bruto anual según topes de cotización



Fuente: Encuesta de Distribución Salarial (INE) y elaboración propia.

Hasta aquí nos hemos venido refiriendo al supuesto típico o más habitual, el del trabajador con un único empleo. Sin embargo, una propuesta como la descrita afectaría también, y de forma muy notable, a aquellos trabajadores que perciben más de una remuneración por desarrollar dos o más actividades. De ahí que tengamos que tener en cuenta también el impacto que tendría en este tipo de situaciones.

B) Especial referencia a los topes de cotización en pluriempleo y pluriactividad

Los supuestos en los que un trabajador desarrolla más de una actividad por cuenta ajena o propia se han venido a englobar bajo las nociones de pluriempleo y pluriactividad. A este respecto debe señalarse que su regulación se ha caracterizado tradicionalmente por la parquedad. Así, las referencias expresas a ambos conceptos sirven poco más que para determinar su definición legal y orientar su aplicación en lo que hace a determinadas prestaciones y, en particular, a las pensiones.

El art. 9.1.4 del RD 2064/1995 define ambos conceptos del siguiente modo: «se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresarios distintos y en actividades que den lugar a su alta obligatoria en un mismo Régimen de la Seguridad Social».

A los mismos efectos, define la pluriactividad como «la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social».

Una regulación similar, aunque con algún matiz adicional se contiene en el RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (en adelante RD 84/1996 ⁽²⁵⁵⁾). Su art. 7.4 establece que «cuando una persona ejerciere simultáneamente distintas actividades o la misma actividad pero en condiciones o en formas diversas que dieran lugar a su inclusión en diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social o en el mismo Régimen por cuenta de más de una persona, su encuadramiento será múltiple, constituyendo las situaciones de pluriactividad y de pluriempleo respectivamente». A continuación aclara que «se considerará pluriactividad la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social» y que en el mismo sentido «se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social».

La referencia a que tales actividades se puedan realizar «por cuenta de más de una persona» ha servido a parte de la doctrina para entender la situación de pluriempleo como aquella que se caracteriza por los siguientes elementos: a) el desarrollo de varios trabajos incluidos todos ellos en el mismo régimen; b) siempre y cuando al menos uno de ellos se desarrolle por cuenta ajena ⁽²⁵⁶⁾. Sin embargo, como reconoce la propia autora, esta interpretación no encaja del todo bien con la especificación que a continuación hace el precepto y que relaciona el pluriempleo con el desempeño de actividades por cuenta ajena.

Por consiguiente, podemos entender el pluriempleo como a) el desarrollo de varios trabajos para dos o más empresarios siempre que tales actividades den lugar a la inclusión en el mismo régimen; y b) siempre y cuando tales actividades se desarrollen por cuenta ajena ⁽²⁵⁷⁾. Por lo general, el pluriempleo exigirá la combinación de empleos

²⁵⁵ BOE 27-02-1996, N°. 50

²⁵⁶ BALLESTER PASTOR, M. A., “La acción protectora en pluriempleo con relación a la normativa sobre trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2003, pp. 269-270. «Esta formulación, que utiliza la referencia al trabajo por cuenta de más de una persona (en lugar de empresario), permitiría incluir en el concepto de pluriempleo las múltiples actividades llevadas a cabo en el mismo régimen para varios empleadores (el propio autónomo y otro por cuenta ajena). Con todo, a continuación se procede a una conceptualización de pluriempleo que vuelve a referirse exclusivamente al trabajo por cuenta ajena, con tenor muy similar al utilizado en el reglamento de cotización (trabajo para empresas distintas)».

²⁵⁷ En el mismo sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., “Pluriactividad y Seguridad Social”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2005, p. 380. Esta es la interpretación más extendida y la que más se ajusta al tenor literal del precepto. La primera interpretación, aunque no encaja, como dijimos, del todo bien en la literalidad de la regulación, tiene la virtud de ser sencilla, pues se aproxima más a una concepción entre pluriempleo y pluriactividad en la que el único elemento diferenciador es el encuadramiento en único régimen o en regímenes distintos.

a tiempo completo entre sí, a tiempo completo y tiempo parcial o a tiempo parcial entre sí.

Por su parte, la pluriactividad se puede definir como aquella situación caracterizada: a) por el desarrollo de varios trabajos siempre que impliquen el alta en varios regímenes; y b) pudiéndose desarrollar tales actividades por cuenta propia o por cuenta propia y por cuenta ajena.

Sobre esta caracterización se podían distinguir hasta tres situaciones distintas: 1) el desarrollo de varios trabajos por cuenta ajena desarrollados en el mismo régimen, genera la situación de pluriempleo; 2) varios trabajos desarrollados en el mismo régimen siendo todos ellos por cuenta propia, implican una sola base de cotización y, consiguientemente, una sola base reguladora (por lo que no requiere la aplicación de las normas sobre pluriempleo); 3) varios trabajos desarrollados en varios regímenes de Seguridad Social generan la situación de pluriactividad.

Se ha dicho en relación a estos conceptos y su deficiente regulación legal que los principales problemas que plantean se refieren más a la acción protectora que a las reglas de cotización y, precisamente, porque frente a la concisa regulación de ésta, se observa, en cambio, una cierta imprevisión o inadecuación de la normativa respecto de aquella ⁽²⁵⁸⁾. Aunque en este apartado se dedica fundamentalmente a la segunda cuestión, haremos también referencia a la primera, dada la estrecha relación que existe con las reglas de cotización. No obstante, resulta de ayuda sobre esta cuestión de la acción protectora en casos de pluriempleo y pluriactividad, un complemento necesario, detenerse en las reglas sobre compatibilidad entre trabajo y desempleo.

Por lo que respecta a la cotización, el art. 9.1 RD 2064/1995 se refiere precisamente a las bases máximas para establecer la regla general de su aplicación para todas las actividades, categorías profesionales y contingencias comprendidas en el régimen o en los regímenes de que se trate y cualquiera que sea el número de horas trabajadas, incluidos, señala al final la norma «los supuestos de pluriempleo, pero no los de pluriactividad». Ésta es por tanto una distinción clave a los efectos de la cuestión que ahora venimos estudiando. Mientras que la regla de los topes se aplica a los supuestos de pluriempleo, no ocurre lo mismo con la pluriactividad. Por ello, dada la propuesta de la eliminación de los topes de cotización, dejaremos la cotización en supuestos de pluriactividad para más adelante.

Así, por lo que se refiere al pluriempleo, a su vez, se ha dicho que de los distintos supuestos que pueden darse, interesa a efectos de cotización: a) de una parte, aquél en que se encuentra el trabajador que desarrolla su actividad a tiempo completo en una

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 381.

empresa al menos; b) de otra, aquél en que se encuentra pluriempleado a tiempo parcial en todas las empresas (²⁵⁹).

El mencionado precepto se refiere al primer supuesto, señalando que el límite máximo absoluto se distribuirá entre todos los sujetos compelidos a la obligación de cotizar en proporción a las retribuciones abonadas en cada una de las empresas en que preste sus servicios el trabajador en situación de pluriempleo (²⁶⁰). Es decir, que si el trabajador recibe de la empresa A el 70% de su remuneración y de la empresa B el 30% restante, la primera empresa tendrá como tope de cotización 2517,9 euros, mientras que la B, 1079,1 euros (²⁶¹). El resultado final es equivalente al de la percepción de una única remuneración igual a la suma de ambas, de tal forma que la regla facilita un reparto justo de la carga (y de exceso exonerado) (²⁶²).

Desde un punto de vista de la equidad resulta contraproducente, pues extiende los topes a supuestos que, considerados de forma aislada, cotizarían en su integridad. Piénsese en un sujeto que recibiera una remuneración en la empresa A de 2.800 euros y en la empresa B de otros 1.200. En ninguno de los dos casos superaría el tope mencionado, por lo que cotizaría en su integridad en ambos pero, sin embargo, aplicando la regla del pluriempleo, quedarían exentos 282,1 y 120,9 euros respectivamente, esto es, exactamente la misma cantidad que si se trabajara en una única empresa por 4.000 euros mensuales (²⁶³).

El problema que se plantea entonces, si se propone su eliminación, es que puede aducirse que, en aras a una mayor equidad del sistema, se sacrifica su eficiencia, por cuanto se introduce un fuerte desincentivo al desempeño de varios trabajos ya sea en régimen de pluriempleo o pluriactividad (²⁶⁴). Es en este punto donde rescatamos la

²⁵⁹ FERNÁNDEZ PROL, F., *Pluriempleo y pluriactividad simultánea en el sistema de seguridad social*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 130-131.

²⁶⁰ Mandato que concreta el art. 9 de la Orden ESS/106/2014.

²⁶¹ De acuerdo con los topes y bases fijadas en la Orden ESS/106/2014.

²⁶² Que esta es la configuración normativa de este mecanismo jurídico lo demuestra también las reglas previstas para el pluriempleo en caso de trabajos a tiempo parcial. Según lo dispuesto en el art. 39 Orden ESS/106/2014, el reparto de las cotizaciones de forma proporcional entre cada una de las empresas únicamente se producirá cuando la suma de las remuneraciones percibidas sobrepase el tope máximo de cotización. En caso contrario, cada empresa cotizará en razón a la remuneración que abone al trabajador.

²⁶³ $4.000 - 3.597,00 = 403,00$, que es igual que $282,1 + 120,9$.

²⁶⁴ Por cierto que, en relación a esta cuestión y en un contexto de fuerte crisis económica, se argumentó a favor de la limitación del pluriempleo y la pluriactividad como política de empleo, en concreto de reparto del empleo. A este respecto, *vid.* SALA FRANCO, T., *El ré imen ur ico el pluriempleo en el or en miento esp ol*, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pp. 11-14, en especial. Sin embargo, desde un punto de vista económico parece existir cierto consenso, respaldado empíricamente por algunos casos significativos como el francés o el alemán, que las políticas de reparto de trabajo no tienen por qué conducir necesariamente a un mayor empleo. LAYARD, P. R. G. Y OTROS, *La crisis del paro*, cit., p. 111. Esto se explica a través de la denominada como “falacia de la cantidad fija de trabajo” (*lump of labour fallacy*) que en pocas palabras podría explicarse por la creencia errónea de que la cantidad de trabajo está dada o, si se prefiere, determinada exógenamente. Sin embargo esta depende de muchos otros factores. Así, por ejemplo, si la reducción de las horas trabajadas

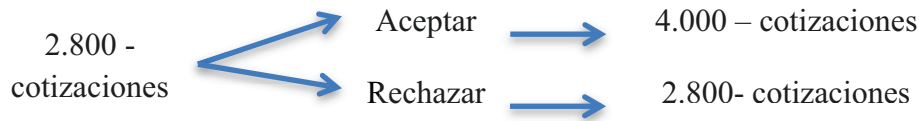
pluriactividad pues, como advertimos, la regulación no ha previsto la extensión de las reglas de pluriempleo a los supuestos en los que el alta se produce en regímenes distintos. Dicho de otra forma, la regulación actual de la pluriactividad es equivalente a la propuesta de eliminación de los topes de cotización. De ahí que el análisis de la eliminación de los topes en caso de pluriempleo valga para la regulación actual de la pluriactividad.

Veamos el ejemplo anterior de forma sucesiva. Si el trabajador ostentara un trabajo de 2.800 euros y le ofertaran uno a tiempo parcial por 1.200 euros mensuales, con la regulación actual tendrá un incentivo adicional a aceptar la oferta, pues de cotizar por los 2.800 euros en su integridad, pasará a no hacerlo en ambos salarios por las cantidades a que nos hemos referido.

Pero que tenga un incentivo adicional no quiere decir que su eliminación lo transforme en un desincentivo. En efecto, a la hora de tomar su decisión el trabajador decidirá teniendo en cuenta los beneficios y los costes derivados de un trabajo adicional. En este caso, puesto que se trata de la posibilidad de trabajar a tiempo parcial conservando su actual empleo, a los rendimientos derivados de su empleo actual habría que sumar los derivados de su decisión, ya sea de aceptación o rechazo. El siguiente árbol de decisión esquematiza todas las posibilidades.

puede ser compensada con una mayor producción por parte de los trabajadores, de tal forma que no exista necesidad de cubrir un puesto adicional. Especial significación tiene la relación con los salarios, ya que si la reducción salarial no va acompañada de un aumento salarial proporcional que estimule el consumo y con ello la demanda, no pueden generarse puestos de trabajo. LAVOIE, M., *Introduction to post-Keynesian economics*, Palgrave Macmillan, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York, 2006, pp. 104-107. Desde una perspectiva económica contraria, la reducción puede llevar aparejado el incremento paralelo del coste laboral unitario (el coste de la productividad del trabajo), al producirse menos al mismo salario, lo que a su vez implicaría un aumento del precio, una disminución de la demanda del producto y, finalmente, menor contratación de mano de obra. En suma, como los distintos factores intervinientes en el mercado de trabajo están interrelacionados, la potencial incidencia en uno de ellos puede resultar finalmente compensado por la influencia que ejercen otros sobre aquél determinando efectos finales sobre el empleo nulos. Sobre esta cuestión en general, *vid.* RECIO ANDREU, A., *Trabajo, personas, mercados: manual de economía laboral*, 1. ed, Icaria; Fuhem, Barcelona, 1997, pp. 221-246. Llega también a esta misma conclusión, MALO DE MOLINA, J. L., “Reflexiones sobre el desempleo”, *Papeles de economía española*, 26, 1986, pp. 261-263. Aún así, se trata de un tema recurrente, que ha resurgido de nuevo con la actual crisis económica, bien sea a través de propuestas tendentes a la reducción de la jornada máxima, bien a través de otras que persiguen la potenciación del trabajo a tiempo parcial. Ésta última, con una aparente mejor aceptación en nuestros días, constituye también una forma de “reparto” del empleo, por lo que le serían predicables las conclusiones anteriores en lo que hace a su capacidad para generar empleo. ROCA JUSMET, J., “Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas”, *cit.*, pp. 85-87. (A pesar de ello, el autor se muestra partidario de la reducción de la jornada máxima, si bien acompañada de otras medidas de apoyo desde las políticas macroeconómica y de empleo). No obstante, debe advertirse que algunos autores, rechazando la posibilidad general de que la reducción de la jornada baste simplemente para generar empleo, si han considerado el efecto positivo que pueden tener determinadas medidas de reparto de trabajo, como el tiempo parcial. FINA SANGLAS, L.; PÉREZ INFANTE, J. I., “Las políticas de reparto de trabajo”, *Cuadernos de Información económica*, 150, 1999, pp. 31-44.

Figura 1. Árbol de decisión: topes cotización



Tanto en presencia de las reglas de pluriempleo como en su ausencia el rendimiento de aceptar es positivo. Lo único que varía es el límite a partir del cual el sujeto estaría dispuesto a tomar la decisión de aceptar un segundo empleo. Imaginemos que la probabilidad de aceptar o rechazar la propuesta es idéntica y que las cotizaciones sociales en su conjunto fueran un 10%. En tal caso, el rendimiento de aceptar o rechazar un nuevo trabajo (la ganancia esperada) en ausencia de reglas de pluriempleo sería:

- $G(A) = (2.800 - 28) + (1.200 - 12) = 4.000 - 40 = 3.960$, frente a los 2.972 de no aceptar

En caso el caso de la regulación actual y suponiendo que el tope estuviera en 3.960 euros:

- $G(A) = (2.800 - 27) + (1.200 - 11) = 4000 - 38 = 3.962$, frente a los 2.972 de no aceptar ⁽²⁶⁵⁾.

Pero, además, a la hora de tomar la decisión de aceptar un segundo empleo, a estos rendimientos económicos el trabajador añadirá otros elementos como el valor o utilidad que le otorga al tiempo libre, el ocio, a la familia etc. Aplicando el mismo razonamiento coste-beneficio con todos los elementos a tener en cuenta en la decisión, no sólo los monetarios, adoptará una resolución definitiva. Lo único que varía la regla de pluriempleo es el valor del rendimiento económico final (en nuestro ejemplo, de 3.960 a 3.962), que es en todo caso positivo, pudiendo haber individuos que, en el margen, opten por no tener un trabajo adicional, pero sin que ningún caso pueda hablarse de que constituya un desincentivo como tal.

No obstante, de otra parte, podría argüirse que el supuesto efecto incentivador se produce del lado empresarial, que estaría dispuesto a realizar una contratación adicional al librarse, gracias a la regla del pluriempleo, de parte de la cotización. Sin embargo, el razonamiento tampoco es acertado pues el empresario no conoce que va a poder

²⁶⁵ Los ejemplos están extremadamente simplificados desde un punto de vista jurídico. en aras de facilitar la comprensión de un tema que no plantea especiales dificultades. $G(A)$ = ganancia esperada de aceptar.

disfrutar de tal posibilidad porque cuando toma la decisión de ofertar un puesto de trabajo (oferta en el sentido vulgar, no económico del término) no conoce al trabajador que lo ocupará. Se trata de un ejemplo de ineficacia formal (²⁶⁶), en la que el supuesto incentivo no es tal, sino una especie de “caja de sorpresas” con que se encuentra el empresario *a posteriori*.

En suma, la razón para el establecimiento de estas reglas no responde a una cuestión de incentivos, sino que es la misma que justifica la existencia de topes de cotización como regla general, esto es, la limitación de los costes salariales para el empresario, por lo que son aquí reproducibles lo que ya hemos señalado a este respecto.

En segundo lugar, nos restaba por analizar el caso en que concurren varios trabajos a tiempo parcial. A este respecto, el art. 39 de la Orden ESS 106/2014 establece que «cuando el trabajador preste sus servicios en dos o más empresas en régimen de contratación a tiempo parcial, cada una de ellas cotizará en razón de la remuneración que le abone», salvo «si la suma de las retribuciones percibidas sobrepasase el tope máximo de cotización a la Seguridad Social», pues en tal caso se distribuirá en proporción a las abonadas al trabajador en cada una de las empresas. Por consiguiente, aquí la regla de cotización en pluriempleo no tiene carácter automático, sino que se activa sólo si se superan los mencionados límites. Se ha explicado esta excepción debido a que a los contratos a tiempo parcial se les aplican unas bases mínimas determinadas en función de las horas efectivamente trabajadas para cada empleador (²⁶⁷). En todo caso, dando por buena esta explicación, los resultados que alcanzamos con aquél son también aplicables a este caso.

Dicho esto, cabe preguntarse si las conclusiones que hemos logrado en el análisis de las reglas de cotización en pluriempleo son trasladables al caso de pluriactividad. Pues bien, a nuestro juicio, sólo en parte. Debe tenerse en cuenta que si uno de los trabajos es por cuenta propia, entonces el coste de la cotización es soportado por el trabajador. En estas circunstancias, ante un razonamiento coste-beneficio como el anterior, los costes se incrementan de forma más importante para quien ha de tomar la decisión hasta tal punto de que puede conllevar que no se lleve a cabo esa actividad por cuenta propia o se ejerza de forma ilícita u oculta.

Precisamente es en los supuestos de pluriactividad que tengan que ver con actividades por cuenta propia donde cobran importancia las reglas explícitas en materia de cotización y acción protectora.

Así, en el ámbito de la cotización, la disposición adicional novena de la Ley 32/2010 de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de

²⁶⁶ PÉREZ DEL PRADO, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 92.

²⁶⁷ FERNÁNDEZ PROL, F., *Pluriempleo y pluriactividad simultánea en el sistema de seguridad social*, cit., p. 138. PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario. Parte General*, 16^a, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

actividad de los trabajadores autónomos (en adelante, Ley 32/2010) ⁽²⁶⁸⁾, establece que los trabajadores por cuenta propia que tengan la obligación de cotizar por contingencias profesionales (y, por tanto, por cese de actividad) «y tengan cubierta la prestación por desempleo en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta, [...] en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, no tendrán la obligación de incorporar la cobertura de la protección por cese de actividad en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o al Régimen Especial de los Trabajadores del Mar en su caso, salvo que opten de modo voluntario por cubrir dicha protección». Por consiguiente, la Ley opta por exonerar de la obligación de cotizar por cese de actividad cuando la contingencia (la Ley admite implícitamente que es la misma) ya está cubierta mediante prestación por desempleo (aunque no en caso de subsidio). Éste es uno de los supuestos en los que la facultad de opción parece admisible, en aras de fomentar el desempeño simultáneo de trabajos por cuenta propia.

El supuesto al que se está haciendo mención es el más habitual, el referido a un trabajo por cuenta ajena y otro por cuenta propia. Debe recordarse que aunque el RETA exige habitualidad y que la actividad constituya medio fundamental de vida, la jurisprudencia no ha interpretado tales exigencias como sinónimo de exclusividad, sino en referencia a la existencia de una cierta profesionalidad y a la obtención de un mínimo de ingresos, lo que permite realizar actividades por cuenta ajena que den lugar al encuadramiento en otros regímenes, en especial en el Régimen General ⁽²⁶⁹⁾.

No se prevé, sin embargo, una regla similar para casos de pluriactividad entre trabajos autónomos, seguramente por la escasa cuantía con que se suelen configurar las prestaciones y porque lo habitual es el anterior. En particular, supuestos de pluriactividad en trabajos por cuenta propia podrían ser dos: a) dos trabajos encuadrables en el RETA. Ya hemos visto que uno de los requisitos de la pluriactividad es precisamente el alta en dos regímenes distintos, cosa que no se cumpliría en este caso. No se admite una suerte de pluriactividad interna ⁽²⁷⁰⁾, siendo el alta única y exclusiva ⁽²⁷¹⁾ y determinando de esta forma también la cotización (art. 41.1 RD 84/1996). Como no se admite el trabajo a tiempo parcial, la supresión de una de las actividades no lucraría la prestación, sino que se exige un cese total ⁽²⁷²⁾. b) Un trabajo en el RETA y otro en el REMAR, supuesto teórico que tampoco es admitido en la

²⁶⁸ BOE 06-08-2010, N°. 190.

²⁶⁹ SSTs 20 de marzo de 2007 (R°.N°.5006/2005) y 29 de octubre de 1997 (R°. N°. 406/1997), que se refieren a la utilización del SMI como requisito para determinar la habitualidad y que, a su vez, recogen la jurisprudencia que se iniciara en los ochenta con la SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9582) y 2 diciembre 1988 (RJ 1988/9310).

²⁷⁰ LÓPEZ GANDÍA, J., “Pluriactividad y Seguridad Social”, cit., p. 384.

²⁷¹ BLASCO LAHOZ, J.F., “Pluriactividad y trabajadores autónomos”, *Actualidad laboral*, 3, 1995, p. 785.

²⁷² Requisito que, por estas mismas circunstancias, se ha entendido razonable por la mayor parte de la doctrina. A este respecto, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F., *Las prestaciones económicas del régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 129.

práctica, pues la normativa aplicable ha sido interpretada en el sentido de que el alta en el REMAR exige la dedicación habitual y como medio fundamental de vida, de tal forma que lo que se establece es una presunción *iuris tantum* de que los ingresos obtenidos de la actividad marítimo-pesquera «no constituyen su principal medio de vida, cuando el trabajador, su cónyuge o los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad que con él conviven sean titulares de un negocio mercantil o industrial»⁽²⁷³⁾ (en claro contraste con la interpretación que se hace entre la relación de RETA y Régimen General).

Por consiguiente, en la práctica, únicamente podemos hablar de pluriactividad cuando se combinan actividades por cuenta propia y por cuenta ajena⁽²⁷⁴⁾. Por su propia configuración jurídica, las cotizaciones referidas darían lugar a dos prestaciones independientes, prestación por desempleo y cese de actividad, entre las que no se articula, sin embargo, relación ni regla de complementariedad alguna. Precisamente las mismas razones que invitan a exonerar de la cotización a los autónomos que tengan cubierta la prestación por desempleo por su otra actividad por cuenta ajena podrían servir, a pesar de las diferencias entre ambas prestaciones, pero dada su finalidad común, para establecer reglas de compatibilidad entre uno y otro tipo de cotizaciones⁽²⁷⁵⁾. Del mismo modo, podría avanzarse en una mayor coordinación entre RETA y REMAR, como ya ocurrió con el extinto Régimen Especial Agrario.

En suma, la imposibilidad de que las cotizaciones por uno y otro tipo de prestación contribuyan a una misma protección por desempleo, unida a las enormes dificultades para poder tener acceso al disfrute de las prestaciones que se generan, aparecen como disfunciones que hacen poco atractiva la compatibilización de un trabajo por cuenta ajena con uno por cuenta propia.

²⁷³ STSJ Galicia de 3 de mayo de 1996 (Rº Nº. 44/1994). En el mismo sentido, la STSJ Cataluña de 22 de abril de 1992 (AS 1992/2309) y Sentencia del Juzgado de lo Social Nº. 1 de Tarragona de 4 de julio de 2003 (AS 2003/2995.)

²⁷⁴ Hasta la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social (BOE 23-09-2011, Nº. 229) también formaba parte de este debate este régimen especial. Sobre esta cuestión, *vid.* LÓPEZ GANDÍA, J., “Pluriactividad y Seguridad Social”, *cit.*, pp. 381-383.

²⁷⁵ En el mismo sentido, es decir, cuestionando la diferenciación de reglas entre pluriempleo y pluriactividad al hilo del comentario de la STC 39/1992, de 30 de marzo (Rº. Nº. 981/1989), *vid.* LÓPEZ LÓPEZ, J., “La pluriactividad y el pluriempleo: historia de un desencanto”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 61, 1993, pp. 773-778. De otra parte, tampoco se permite el cómputo recíproco, que sí se admite en relación al cese de actividad entre el RETA, con independencia de que sea al sistema especial agrario, y el REMAR. A favor de esta posibilidad. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “Disfunciones aplicativas de la protección por cese de actividad: una asistencia limitada frente al desempleo de los trabajadores por cuenta ajena”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 358, 2013, p. 154. Este trabajo describe también las principales diferencias entre prestación por desempleo y cese de actividad.

2.2.2. Intensidad de la protección y capacidad redistributiva del sistema.

Pero el sistema de protección por desempleo puede redistribuir rentas, utilizando la terminología presupuestaria, no solamente por la vía de los ingresos, sino también del gasto.

En efecto, para que la intensidad de la protección pueda cumplir una función redistributiva es necesario que la cuantía de la prestación tome en cuenta la posición económica del sujeto, de tal forma que se module conforme a ésta. Del mismo modo que la carga tributaria que la cotización implica debe adaptarse al nivel de renta del sujeto si se desea introducir un mínimo de progresividad o equidad redistributiva, la cuantía de la prestación también puede tomarla en consideración, de tal forma que reciban mayor protección aquellos desempleados que más lo necesitan.

Estas consideraciones de carácter general no casan sin embargo muy bien con la realidad de nuestro sistema de protección por desempleo, en algún caso por la propia naturaleza jurídica del tipo de protección, en otros por la configuración específica que se le ha dado.

A este respecto, el nivel contributivo muestra una mayor sensibilidad a la posición económica del trabajador precisamente porque toma en consideración la renta salarial previa a la situación de desempleo, frente a la escasa adaptación del nivel asistencial, RAI y programas extraordinarios, en los que, como veremos, la cuantía suele ser única. Esto tiene que ver con la distinta función que cumplen uno y otros niveles de protección, a saber, la sustitución de las rentas dejadas de percibir y la cobertura de las necesidades económicas del trabajador en relación con su subsistencia.

Sin embargo, esa mayor sensibilidad del nivel contributivo no significa precisamente que persiga un fin redistributivo, sino más bien todo lo contrario. En efecto, si nos centramos en este nivel de protección, sabemos que uno de sus rasgos caracterizadores es precisamente el que el grado de protección y, en especial, la cuantía de la prestación, viene determinada por las aportaciones económicas del sujeto protegido anterior a la materialización de la contingencia ⁽²⁷⁶⁾. Contributividad es todo lo contrario a redistribución, pues uno recibe en función de lo que aporta. Como hemos adelantado, únicamente las exigencias del principio de solidaridad consiguen romper con tal característica básica de esta forma de protección, de tal suerte que la introducción de mecanismos como las cuantías máximas y mínimas, a que ya tuvimos ocasión de referirnos, rompen con esta regla para elevar a un umbral mínimo las contribuciones más escasas e impedir que quienes más debieran recibir, sin embargo, no lo hagan, de tal forma que el sobrante pueda nutrir la financiación del conjunto del sistema en beneficio del resto de asegurados.

²⁷⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., pp. 326-327.

Sin embargo, en el sistema español esto se produce de una forma limitada. Conforme a lo dispuesto en el art. 211.1 y 2 LGSS, la cuantía de la prestación resulta de aplicar un determinado porcentaje a la base reguladora formada por el promedio de la base de cotización por dicha contingencia durante los últimos 180 días.

Estos porcentajes son variables a lo largo del tiempo, en concreto, del 70% durante los ciento ochenta primeros días y del 50% a partir del ciento ochenta y uno, reduciéndose la cuantía de la prestación conforme se permanece en situación de desempleo, en un intento de evitar que el desempleado se acomode en su situación de paro y de incentivarle hacia un nuevo puesto de trabajo.

De hecho, este es uno de los argumentos que se esgrimieron para rebajar del 60% al 50% el porcentaje aplicable a partir del día ciento ochenta y uno de duración de la prestación, si bien no se ocultó que el principal era la rebaja del gasto para, según señala la norma, garantizar la viabilidad financiera futura del sistema y el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria (²⁷⁷).

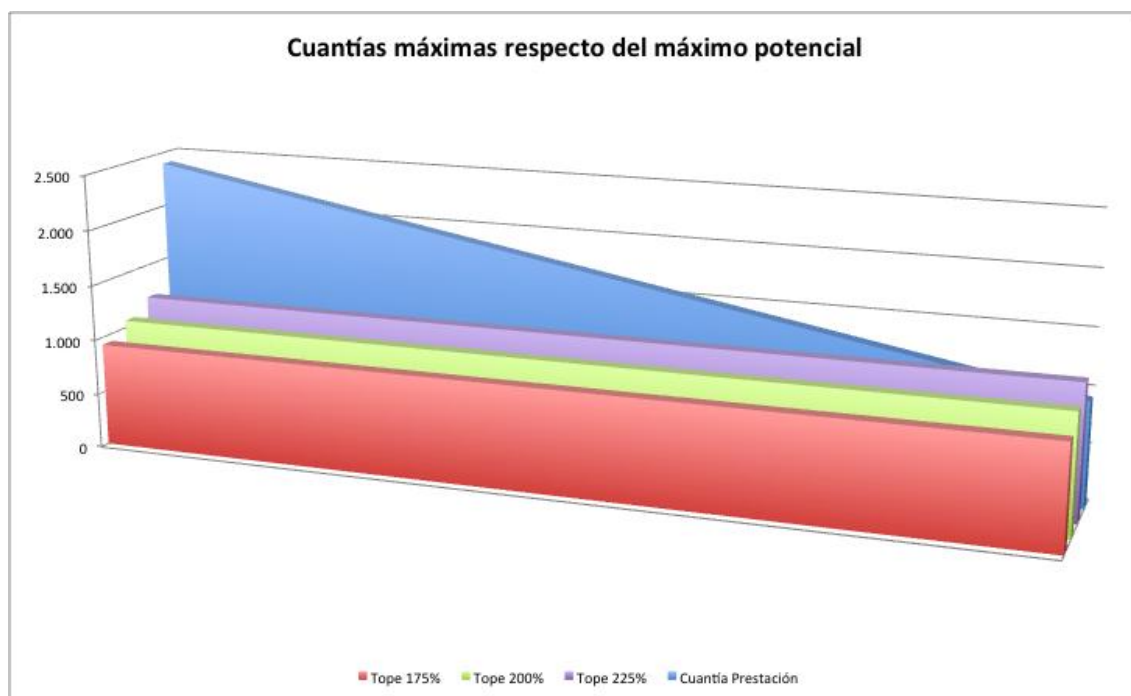
Por su parte, el apartado tercero del mismo precepto establece una serie de cuantías máximas que, tal y como explicamos anteriormente, van desde el 175% del IPREM que es la regla general, al 200% o 225% cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo respectivamente (²⁷⁸).

Pues bien, si conectamos estas cuantías máximas con lo que hemos estudiado en relación con los topes de cotización podemos ver quiénes están soportando la carga de la función redistributiva del sistema. Así, la diferencia entre lo máximo que se puede cotizar y lo máximo que se puede recibir de acuerdo con la regulación vigente es lo que teóricamente el sistema estaría destinando a mejorar la posición de quienes menos les corresponde (que no estarían sometidos a topes). Dicho de otra forma, gracias a esas cuantías máximas se introduce en el sistema un cierto carácter redistributivo. El siguiente gráfico lo representa:

²⁷⁷ Así se desprende de la exposición de motivos del RDL. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14-07-2012, Nº. 168) (en adelante, RDL. 20/2012).

²⁷⁸ Por cierto, que se introduce aquí un modulacion en la cuantía conforme a las circunstancias familiares, técnica más propia del nivel asistencial que del contributivo.

Gráfico 16. Cuantías máximas respecto del máximo potencial



Fuente: elaboración propia

El gráfico muestra la cuantía que se percibiría para una base reguladora coincidente con el tope de la base de cotización, 3.425,70 euros, a la que se le aplicara el porcentaje del 70%, hasta alcanzar el límite correspondiente la cuantía máxima respecto de la regla general, 931,89 euros (175% del IPREM). De otro lado, también muestra los tres límites a la cuantía descritos. Pues bien, la parte que se somete a redistribución sería el área azul por encima de cada uno de los tres límites. En términos cuantitativos, se redistribuyen las cantidades comprendidas entre los 2.397,99 euros y los 1.065,02; 1.198,15 y 931,89, según la situación personal del desempleado (²⁷⁹).

Utilizando los datos acerca de la distribución salarial que hemos empleado anteriormente (*vid.* Tabla 7), esto implicaría que función redistributiva realizada vía cuantía de la prestación estaría recayendo sobre la franja salarial intermedia, lo que implica en torno a un 10% de los asalariados.

En definitiva, la cuantía de la prestación puede contribuir a que el sistema cumpla con una función redistributiva, pero tal finalidad se ve cercenada, de nuevo, por los tope a la cotización. Esto provoca no solamente que quienes ostentan una mejor posición económica no contribuyan conforme a los principios básicos de la solidaridad, sino, como ahora vemos, que la escasa capacidad redistributiva recaiga sobre la franja salarial intermedia.

²⁷⁹ Por cierto, que la consideración de las circunstancias personales es un elemento más propio del nivel asistencial que del contributivo.

No obstante, la cuantía de la prestación puede articularse de forma que se potencie mucho más la capacidad redistributiva del sistema de protección por desempleo y, de hecho, podemos encontrar alguna propuesta doctrinal al respecto.

La iniciativa que ahora comentamos parte de la eliminación de los porcentajes variables según la duración de la prestación a que nos acabamos de referir sobre la base de dos argumentos básicos. El primero responde a la lógica propia de la protección social pues como se señalara ya desde el mismo origen de estas técnicas «las necesidades tienden a aumentar más bien que a disminuir» durante la situación protegida ⁽²⁸⁰⁾. De otro lado, se subraya que el efecto desincentivación debe cuestionarse en una coyuntura de paro cíclico con procesos de desempleo de larga duración.

Aunque éstas son cuestiones más propias de la eficiencia del sistema que de equidad, su carácter consustancial con la propuesta nos obliga a dejar constancia de que, cierta razón tienen los autores cuando, como se recoge en este trabajo, en el panorama internacional no existe evidencia empírica de que la salida hacia el empleo se acelere justo antes de la terminación (o reducción) de la prestación. En el concreto caso de nuestro país, los estudios han encontrado evidencia de que la tasa de salida hacia el empleo se acelera justo antes de la expiración de la prestación, si bien las investigaciones más recientes parecen circunscribir este fenómeno al retorno a la misma empresa ⁽²⁸¹⁾, pero no en el salto de una cantidad a otra. Por consiguiente, que la conformación de un “escalón” en la intensidad protectora haya servido para incentivar el retorno al empleo.

Esto último conecta muy bien con el análisis de equidad, pues precisamente lo que se propone, importando la reforma francesa de 1979, es un sistema inversamente proporcional a las remuneraciones de activo. En concreto, lo que se sugería era, conservando las cuantías máximas y mínimas, establecer que el montante de la prestación fuera igual, como mínimo, al SMI, que actuaría como límite básico y común para todas las prestaciones a partir del cual podría incrementarse según la cantidad resultante de aplicar un porcentaje del 40% a la diferencia entre el promedio de las bases de cotización y el SMI. De esta forma la propuesta conseguía tres objetivos básicos: «se elimina la degradación que experimenta hoy la intensidad de la protección como consecuencia de la aplicación de una tasa decreciente en función de la duración de la situación protegida; se difunde el efecto de progresividad del tope máximo y se establece una intensidad protectora inversamente proporcional al salario de activo» ⁽²⁸²⁾.

Las siguientes tablas actualizan los datos de aquel estudio a la regulación actual. Debe tenerse en cuenta que el único indicador de referencia era el SMI, no siendo hasta 2004

²⁸⁰ BEVERIDGE, W.H., *Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge I.*, cit., pp. 71-72.

²⁸¹ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 225-227.

²⁸² DESDENTADO BONETE, A.; CRUZ ROCHE, I., “Las prestaciones de desempleo ante la crisis”, *Papeles de Economía Española*, N.º. 12-13, 1982, p. 328.

cuando se introduce el IPREM ⁽²⁸³⁾, a que se remite el apartado tercero del art. 211 LGSS cuando establece la cuantía máxima y mínima de la prestación. De acuerdo con su normativa reguladora, la finalidad de uno y otro indicador son bien distintas, pues mientras el SMI tiene como función la de servir de garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET, circunscribiéndose sus efectos, *a priori*, al ámbito estrictamente laboral; el IPREM se establece como un indicador o referencia del nivel de renta que sirve para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinados beneficios, prestaciones o servicios públicos. De esta forma, la referencia del art. 211 al IPREM para la determinación de la cuantía de la prestación por desempleo resulta correcta por cuanto que prestación de la Seguridad Social. No obstante, abundando en su naturaleza jurídica, y puesto que no es cualquier tipo de prestación, sino aquella que va dirigida a sustituir las rentas de activo, nada hubiera obstado para que el legislador pudiera haber optado por el SMI. De esta forma, además, la normativa contribuiría, con un cierto carácter propedéutico, a distinguir la distinta finalidad de la prestación y subsidio asistencial, manteniendo en este último caso la referencia que el art. 216 LGSS realiza al IPREM. Sea como fuere, y por estos motivos, realizamos la actualización del estudio a que nos venimos refiriendo tanto con referencia al IPREM, como al SMI.

Tabla 8. Actualización de los datos del estudio Desdentado-Cruz Roche según IPREM (A)

Con IPREM	Retribuciones Computables (A)	180 primeros días (A)	A partir día 181 (B)
	1359,00	1109,85	951,30
	1234,00	1007,77	863,80
	1109,00	905,68	776,30
	984,00	803,60	688,80
	859,00	701,52	601,30
	734,00	599,43	513,80
	621,00	507,15	497,00
	608,57	497,00	497,00
Tope Mínimo		497,00	497,00
IPREM 2011	532,51		

Fuente: elaboración propia

²⁸³ Vid. Nota 242.

Tabla 9. Actualización de los datos del estudio Desdentado-Cruz Roche según IPREM (B)

Con IPREM	Retribuciones Computables (A)	Importe Prestación (B)	Importe Prestación T. Mínimo (C)	% B/A	% C/A
	1359,00	916,36	841,80	67%	62%
	1234,00	866,36	791,80	70%	64%
	1109,00	816,36	741,80	74%	67%
	984,00	766,36	691,80	78%	70%
	859,00	716,36	641,80	83%	75%
	734,00	666,36	591,80	91%	81%
	621,00	621,16	546,60	100%	88%
	608,57		541,63		89%
IPREM 2011	532,51	621,26	497		

Fuente: elaboración propia a partir de Desdentado y Cruz Roche (1982). B: tope mínimo IPREM mensual conforme 14 pagas. C: tope mínimo IPREM mensual conforme 14 pagas aplicando tope legal del 80% (211.3 LGSS). En la columna B, la cuantía no podría ser inferior al IPREM mensual (nótese que hay una diferencia del 0,1), pero se ha preferido mantener la escala de la primera tabla

Tabla 10. Actualización de los datos del estudio Desdentado-Cruz Roche según SMI

Con SMI	Retribuciones Computables (A)	Importe Prestación (B)	% B/A
Tope Máximo	1359,00	992,58	73%
	1234,00	942,58	76%
	1109,00	892,58	80%
	984,00	842,58	86%
	859,00	792,58	92%
	734,00	742,58	101%
	621,00	697,38	112%
Tope Mínimo	608,57	692,41	114%
SMI 2011	641,4	748,3	

Fuente: elaboración propia. El importe de la prestación se calcula teniendo como base el SMI a 14 pagas.

En primer lugar se muestra la cuantía de las prestaciones por desempleo de acuerdo con la legislación actual. A continuación, se calcula esta misma variable de acuerdo con la propuesta. A este respecto, se toma como referencia la cuantía del IPREM respecto de catorce pagas en bruto (B) y reducido un 80% (C), pues es el tope mínimo que establece el art. 211.3 LGSS. En ambos casos, puede comprobarse como la cuantía que se percibiría sería proporcionalmente mayor para los salarios previos más bajos que para los más elevados.

Lo mismo ocurre si la referencia mínima que se toma es el SMI, si bien la cuantía de las prestaciones, lógicamente, son mayores, lo que obligaría a modificar la escala de tal forma que no se pudiera percibir una prestación mayor que la remuneración de activo. Esta reflexión también es extensible, si bien no se ve tan claramente en la tabla para el caso de que la referencia utilizada sea el IPREM.

Pero si hay un nivel de protección susceptible de propiciar la equidad redistributiva, ése es el asistencial, al que habría que sumar la RAI y los programas extraordinarios de protección frente al desempleo. El motivo es que su función básica es la cobertura de situaciones reales de necesidad económica derivadas de la ausencia de recursos suficientes ⁽²⁸⁴⁾. De ahí que entre los requisitos de acceso ocupe un papel central la acreditación de la ausencia de medios, lo que es un elemento común a todas estas formas de protección frente al paro.

En la medida en que estas formas de protección frente al desempleo cubren las situaciones de necesidad de quienes manifiestan tener necesidades económicas reales, contribuyen a una mayor equidad en la redistribución de la renta disponible.

En concreto, se exige, para todas ellas, la carencia de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Precisamente se ha criticado este límite ⁽²⁸⁵⁾ porque, si el SMI tiene como propósito en nuestros días el de marcar el límite respecto de lo que se considera un salario suficiente para cubrir las necesidades del trabajador ⁽²⁸⁶⁾, entonces no se entiende que para poder acceder a una prestación que tiene como fin único precisamente cubrir tales necesidades, se exija no superar un nivel de renta por debajo de ese mínimo.

²⁸⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., p. 328.

²⁸⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1994, pp. 355-356.

²⁸⁶ IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El salario mínimo interprofesional”, en de la Villa Gil, L. E. (ed.) *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, p. 311.

Estas circunstancias, además, se ven agravadas por el hecho de que en los últimos años el nivel de renta se ha venido colectivizando, esto es, se ha extendido desde el sujeto protegido a la unidad familiar. Esta tendencia presenta tanto pros como contras. De una parte, es cierto, como se ha dicho, que de esta forma se evita que sujetos que puedan tener una buena posición económica, derivada de la del núcleo familiar en el que se inserta, pueda beneficiarse de una ayuda que está dirigida a aquellos que carecen de medios suficientes para cubrir sus necesidades básicas ⁽²⁸⁷⁾. De otra parte, sin embargo, esto casa mal con las características propias de la prestación por desempleo, máximo si se tiene en cuenta la tendencia hacia el reforzamiento de las políticas activas de empleo. En efecto, frente a otro tipo de políticas sociales, las de desempleo se caracterizan por la imposición de determinadas obligaciones de actuación al sujeto protegido para poder acceder y mantener la prestación, lo que choca con la imposición de otras de naturaleza colectiva. Sobre estas cuestiones tendremos ocasión de volver más adelante.

Por último, es preciso señalar que, paradójicamente, a pesar de encontrarnos en un tipo de protección por desempleo que por las razones anteriormente esgrimidas debiera modularse con las circunstancias familiares, lo que frecuentemente contribuiría a su equidad redistributiva, sin embargo esto no ocurre. Ésta es una cuestión que conecta más con la generosidad del sistema, que trataremos en el siguiente apartado, que con su capacidad redistributiva, pues como ya hemos advertido esta última dependería del juego conjunto de la cuantía de la prestación y del sistema tributario.

Esto no quiere decir que la cuantía de las prestaciones de naturaleza asistencial no pueden modularse con fórmulas que contribuyan a una mayor redistribución tal y como hemos visto anteriormente con el nivel contributivo. Sin embargo, parece que por su propia función, la de garantizar la protección económica de los trabajadores desempleados que no están cubiertos por el nivel contributivo o hayan agotado su protección y que manifiestan carencia de rentas, se presta menos a ello por cuanto que no existe una conexión con la situación económica previa y se centra en la especial situación de debilidad financiera presente del parado.

De ahí que digamos que la mejor forma en que el nivel asistencial de protección por desempleo puede cumplir con la función redistributiva es mediante de la exploración de los límites de los límites de su cuantía, debiéndose dejar el resto a la acción combinada con el sistema de protección por desempleo, tal y como demostramos anteriormente.

De otro lado, como tuvimos ocasión de adelantar, el estudio de la intensidad de la protección del sistema, aun teniendo en cuenta las diversas manifestaciones que hemos venido estudiando no es completo. En efecto, la intensidad de la protección no puede medirse única y exclusivamente desde una perspectiva individual, sino que es preciso también tonar en consideración el plano colectivo, pues de nada serviría que la protección dispensada fuera especialmente intensa si amplias capas de trabajadores

²⁸⁷ LÓPEZ GANDÍA, J., “El subsidio de desempleo y las responsabilidades familiares”, *Actualidad laboral*, 2, 1986, pp. 1834-1837.

desempleados quedaran al margen de cualquier tipo de cobertura. Precisamente a esta última manifestación de la intensidad protectora dedicamos el siguiente apartado.

3. La intensidad de la protección desde el plano colectivo: sujetos protegidos y requisitos de acceso.

Como hemos tenido ocasión de explicar, el análisis del sistema de protección por desempleo desde el punto de vista de su intensidad quedaría incompleto si no nos refiriéramos a su alcance desde un punto de vista colectivo. La intensidad de la protección no solamente se mide en relación con el trabajador individualmente considerado, sino que puede emplearse también en un sentido colectivo, determinando su extensión subjetiva.

La generosidad de la protección frente al desempleo se mide así tanto por elementos tales como la cuantía de la ayuda, como por que ésta llegue a un porcentaje amplio de la población. De esta forma, surge la pregunta de qué sistema es más generoso, si aquél que garantiza prestaciones altas a un número reducido de sujetos o aquél que es universal o alcanza a la práctica totalidad de la población a pesar de que sus cuantías sean menores. En definitiva, para determinar si la protección es más o menos intensa resulta imprescindible un análisis que comprenda ambos enfoques.

De ahí que resulte preciso ahora explorar el ámbito de aplicación subjetiva del sistema de desempleo, prestando especial atención a los requisitos de acceso, por cuanto que mecanismos de entrada a la protección frente al paro, examinando la función que cumplen en relación con la determinación de la intensidad colectiva de la protección.

Una buena forma de comenzar el estudio de estas cuestiones es intentar situar, de nuevo, a España en relación con la situación otros Estados próximos. A este respecto, los estudios económicos suelen utilizar dos variables distintas a las que ya tuvimos ocasión de referirnos. Por una parte, es frecuente que se proceda a una cuantificación de los requerimientos exigidos para poder tener derecho a una determinada prestación; por otra también es habitual utilizar la tasa de cobertura, que expresa el porcentaje de parados cubiertos por el sistema de protección por desempleo.

En relación a lo primero, debe destacarse que, como ya hemos advertido en otros apartados de este estudio, en el ámbito asistencial las regulaciones son muy diversas, lo que dificulta hacer comparaciones internacionales. En general, y como es lógico, los requisitos para este tipo de prestaciones son mucho menores que en las de carácter contributivo, pero varían entre:

En primer lugar, los que exigen un período mínimo de cotización. Tal es el caso de Francia, que requiere, además de haber agotado la prestación contributiva, haber

cotizado 60 días en los últimos 120; o Suecia exige seis meses de cotización o estar recién graduado (²⁸⁸).

En segundo lugar, los que únicamente requieren haber agotado la prestación contributiva, como por ejemplo Austria. Por su parte, Portugal exige este mismo requisito o, alternativamente, haber cotizado al menos durante seis meses en el último año. La regulación griega es también alternativa, si bien en este último caso sólo exige dos meses de cotización (²⁸⁹).

Por último, los que no exigen ningún requisito vinculado con el trabajo, más allá de la situación de desempleo o la ausencia de medios (²⁹⁰). En este grupo podría englobarse Dinamarca, que cuenta con un sistema bifronte de protección por desempleo. Por una parte nos encontramos con los trabajadores asegurados, mientras que por otra estarían los no asegurados o los que no reúnen los requisitos para tener un seguro o acceder a la prestación, a los que se les aplica políticas de asistencia social. Por otra, aquellos otros que carecen de seguro o no reúnen los requisitos para tenerlo o acceder a la prestación

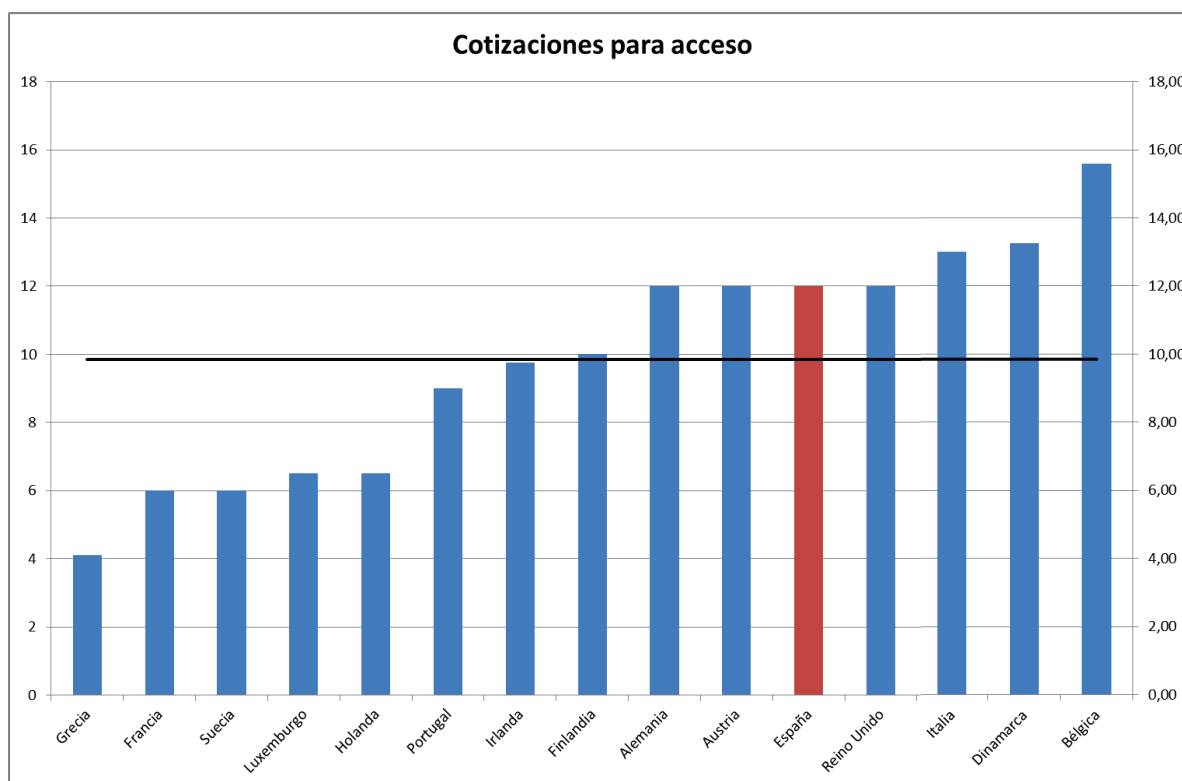
Por lo que respecta a las prestaciones de naturaleza contributiva, las comparaciones son mucho más sencillas, precisamente porque suele exigirse un número mínimo de meses de cotización o de trabajo para poder tener acceso a la prestación. El siguiente gráfico muestra el número de meses requeridos para tener acceso a una prestación contributiva en quince de los principales países de la UE.

²⁸⁸. Fuente: *OECD Indicators* 2007. También puede incluirse aquí el supuesto del art. 215.2 LGSS, sujetos que no han cubierto el período mínimo de cotización de la prestación contributiva, a los que se les exige los requisitos del apartado primero del mismo precepto, salvo el período de espera, y haber cubierto entre tres y seis meses de cotización según tengan o no responsabilidades familiares respectivamente.

²⁸⁹Fuente: *OECD Indicators* 2009.

²⁹⁰Fuente: *OECD Indicators* 2009.

Gráfico 17. Cotizaciones exigidas para el acceso a la prestación en Europa



Fuente: OCDE (2011)

Como puede comprobarse, España se encuentra en un nivel intermedio-alto ⁽²⁹¹⁾, por encima de la media de la muestra, que exigiría en torno a diez meses de cotización para poder acceder a una prestación contributiva, y en el mismo nivel que países como Alemania, Austria o Reino Unido, pero por detrás de los más exigentes que son Bélgica, Dinamarca e Italia.

No obstante, a la hora de analizar el grado de exigencia de las condiciones de acceso al sistema de protección por desempleo en su conjunto, esto es, aunando ambos niveles de protección, el contributivo y el asistencial, esta posición varía, pues para el caso español se rebaja de forma sustancial el tiempo exigido, ya que es posible acceder a la prestación con sólo seis meses de cotización e, incluso, tres meses si se soportan responsabilidades familiares ⁽²⁹²⁾. No obstante, ésta es una circunstancia que afectaría también a otros los países. En Dinamarca, por citar un ejemplo ya conocido, las condiciones de acceso al nivel asistencial no exigen cotizaciones previas.

Por lo que hace a la tasa de cobertura, nos encontramos ante un indicador que no ha estado exento de polémica. Dos han sido las fuentes estadísticas principales. Por una

²⁹¹ En el mismo sentido, STOVICEK, K.; TURRINI, A., *Benchmarking unemployment benefit systems*, cit.

²⁹² CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., “Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad”, cit., p. 152.

parte, los datos proporcionados por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) a través del Boletín de Estadísticas Laborales. Por otra, también se han elaborado un indicador a partir de la EPA (²⁹³). Ninguno de los dos ha podido evitar las críticas (²⁹⁴).

Comenzando por esta última, algunos autores han construido una tasa de cobertura a partir de la pregunta de la EPA que pide a los entrevistados que indiquen en qué situación se encuentran en relación con la Administración: inscritos y cobrando prestación por desempleo, inscritos y no cobrando y no inscritos. La evolución experimentada por la tasa de cobertura según la EPA es similar a la que explicaremos a continuación, la del SPEE, pero a un nivel más bajo.

Los datos proporcionados, aunque conceptualmente correctos, han sido criticados por infraestimar la tasa de cobertura, desviación que se ha llegado a cuantificar hasta en un 25% (²⁹⁵).

De otra parte el SPEE también publicaba dos tasas distintas, la tasa bruta, que se obtendría a partir de dividir el número total de perceptores (excluidos los de desempleo parcial y los beneficiarios del subsidio especial de los trabajadores eventuales agrarios) por el número de parados registrados; y la tasa neta, que consideraba solamente los perceptores y parados no agrarios y excluía los demandantes del primer empleo. Pues bien, ambos adolecían del mismo problema y es que el numerador no era un subconjunto del denominador pues para calcular el paro registrado se excluyen algunos colectivos que son perceptores de la prestación. El resultado último es que las tasas de cobertura publicadas por el SPEE, en este caso, sobrestimaban el número de perceptores en relación con el número de parados (²⁹⁶).

El siguiente gráfico muestra las diferencias existentes entre ambos métodos de estimación de la tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo.

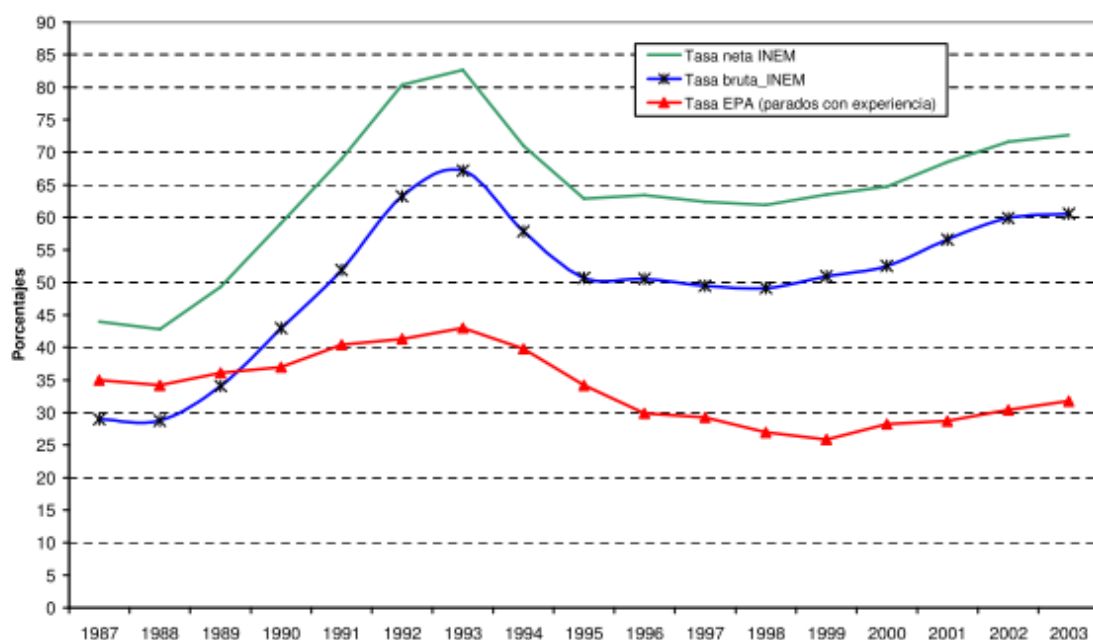
²⁹³ A este respecto, *vid. Ibid.*, pp. 143-145.

²⁹⁴ Una buena explicación puede encontrarse en *Ibid.*, pp. 26-31.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 29.

²⁹⁶ Algunos estudios sitúan esa sobrestimación por encima del 5%. PÉREZ INFANTE, J. I.; PRUDENCIO ALONSO, C. A.; TOHARIA CORTÉS, L., *Convenio de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y la Universidad de Alcalá para la elaboración de un estudio sobre la ocupabilidad de los parados registrados y la tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo*, 2006, p. 33. En este estudio, además de un completo análisis de esta cuestión, se contienen algunas propuestas de reforma que inspiran el cambio posterior.

Gráfico 18. Métodos de estimación de la tasa de cobertura

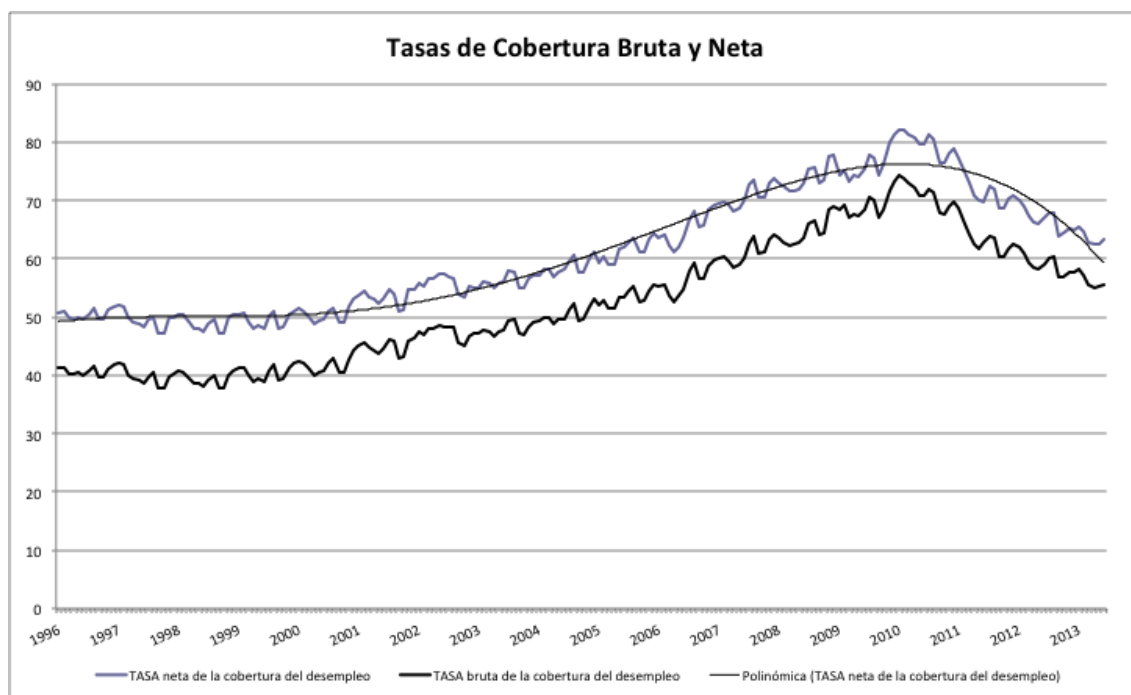


Fuente: Cantó y Toharia (2003)

Estas deficiencias explican que desde septiembre de 2009 se publique un nuevo indicador de tasa de cobertura que lo define del siguiente modo: $TC = \frac{\text{Total de beneficiarios de prestaciones por desempleo}}{\text{“Paro registrado SISPE con experiencia laboral”} + \text{“Benef. del subsidio de eventuales agrarios”}}$; donde el paro registrado SISPE con experiencia laboral es “Total Paro registrado SISPE - Paro registrado SISPE sin empleo anterior” (²⁹⁷). El siguiente gráfico vuelve a mostrar los indicadores SPEE pero con los cambios mencionados.

²⁹⁷ Las siglas SISPE se refieren al Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, que sustituyó al SILE, Sistema de Información Laboral de Empleo, como consecuencia del proceso de traspaso competencial a las CC.AA. y la necesidad de interconectar los datos de los distintos Servicios Regionales de Empleo. Esta novedad, además de las deficiencias a que nos hemos referido, explican la necesidad de proceder al establecimiento de un nuevo indicador de cobertura. Por otra parte, la definición de la tasa de cobertura puede encontrarse en las “Fuentes y notas explicativas” del Boletín de Estadísticas Laborales.

Gráfico 19. Tasas de cobertura bruta y neta



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INE.

Podemos observar tres periodos claramente diferenciados, uno primero de práctica estabilidad coincidente con la segunda mitad de la década de los noventa; a que sigue otro de crecimiento que arranca prácticamente en torno a los años 2001-2002; y que finaliza con el que atravesamos actualmente marcado por el decrecimiento y que se inicia en torno a 2011. El análisis de conjunto es el de una mejora significativa que ha implicado un aumento de nuestra tasa de cobertura en cerca de treinta puntos porcentuales en los últimos quince años.

No obstante, la situación actual es preocupante, pues se ha registrado una caída de cerca de veinte puntos en tan sólo tres años. Dicho de otra forma, corremos el riesgo de perder en cuatro o cinco años lo que nos costó una década alcanzar.

A nuestro modo de ver, estos datos ponen de manifiesto dos cosas. En primer lugar, que nuestro sistema de protección por desempleo no es capaz por sí sólo de hacer frente a los riesgos derivados de una crisis económica profunda, que es precisamente uno de los momentos clave en que éste se pone a prueba, cuando está llamado a cumplir de forma más imperiosa su función. Así, para mantener una tasa de cobertura relativamente alta se hizo preciso aprobar programas extraordinarios como el PRODI y el PREPARA.

De otra, que estos mecanismos extraordinarios se han mostrado ineficaces, ante la persistencia de la grave situación económica y de empleo por la que atravesamos, para mantener el grado de protección alcanzado, lo que en buena medida tiene que ver, como

analizaremos, con su ámbito de aplicación subjetiva, a su vez determinado por la necesidad de contener el déficit público.

Al margen de esto, lo cierto es que los datos concuerdan perfectamente con los análisis jurídicos que se han venido realizando de las sucesivas reformas de la protección por desempleo. Su punto de arranque se suele situar con el nacimiento de la Seguridad Social española y se centran fundamentalmente en la década de los ochenta, momento en que, debido a las bajas tasas de cobertura, se inicia una política de ensanchamiento de nuestro sistema de protección. Así, en la etapa anterior al gráfico que nos sirve de referencia y que nos permite explicar la situación de la que éste parte se suelen distinguir los siguientes períodos:

- a) Nacimiento de la protección por desempleo: El binomio Ley del Seguro Nacional de Desempleo y, sobre todo, Ley de Bases de la Seguridad Social (²⁹⁸) marcan el establecimiento de la protección por desempleo en nuestro país, caracterizada por su naturaleza esencialmente profesional y contributiva y, por ende, restringida a determinados colectivos profesionales. Las reformas posteriores y, en particular, la LGSS (²⁹⁹) no introducirán modificaciones sustantivas, más allá de una cierta expansión del sistema hacia nuevos colectivos, mejorando la calidad y cuantía de las prestaciones. Nuestro sistema se basará por tanto en sus inicios en su marcado carácter contributivo, estando desprovisto de cualquier rasgo asistencial, lo cual es plenamente coherente con el momento histórico, garantizando su subsistencia hasta la crisis del empleo de los 70.
- b) Primera Etapa Recesiva (³⁰⁰): las exigencias derivadas del art. 41 CE y, sobre todo, de la difícil coyuntura en cuanto al desempleo y financieras del sistema, llevarán a una serie de reformas que tendrán su punto de referencia en la Ley Básica de Empleo (³⁰¹) y que tienen su denominador común en su alcance marcadamente restrictivo, en particular, en lo que hace a la duración de las prestaciones y sujetos beneficiarios. No obstante, con la Ley Básica de Empleo se produce una innovación importante, cual es la incorporación a nuestro ordenamiento de las entonces llamadas “prestaciones complementarias”, primera

²⁹⁸ Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo (BOE 24-07-1961, N.º. 175). Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30-12-1963, N.º. 132).

²⁹⁹ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 20/07/1974, N.º. 173)

³⁰⁰ Seguimos a este respecto la terminología empleada por ESCUDERO. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, cit., pp. 337-339.

³⁰¹ Ley 51/1980 de 8 de octubre, Básica de Empleo (BOE 17-10-1980, N.º. 250).

manifestación asistencial cuya implantación, extraordinariamente tímida, no perjudica la calificación general del período como de restrictivo (³⁰²).

- c) Primera Etapa expansiva: ésta arrancaría con la Ley de Protección por Desempleo de 1984 y su reglamento de desarrollo, que se vería completada por la acción del RDL. 3/1989. Puede decirse, en términos generales, que mientras la primera puso fin a la política restrictiva que marcara la Ley Básica de Empleo, ensanchando el ámbito de protección del nivel contributivo, la segunda hizo lo propio con el asistencial (³⁰³). Lo que perseguía el legislador era modernizar nuestro sistema de protección por desempleo, ampliando la acción contributiva y asentando el nivel asistencial, todo ello en una época en la que la tasa de cobertura se situaba entre el 30% y el 40% dependiendo de los datos que se emplearan (³⁰⁴).
- d) Segunda Etapa recesiva: que se inicia la LPGE de 1991, pero tiene su centro de gravedad en la Ley 22/1992, a la que le seguirá la Ley 22/1993 (³⁰⁵). Un buen resumen del criterio con que el legislador marca este nuevo período de reformas lo podemos encontrar en la exposición de motivos de la Ley 22/1992 que señalaba que «el crecimiento moderado de la economía española y, por consiguiente, de la creación de empleo desde la segunda mitad del año 1990, ha

³⁰² Para el análisis más detallado de estas dos primeras etapas, *vid.* ALONSO OLEA, M., “El paro forzoso y su aseguramiento social”, *Revista de Seguridad Social*, N.º. 15, 1982, pp. 47-76. DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., “Cobertura del desempleo”, en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984, pp. 391–411. GALIANA MORENO, J.M., “Notas sobre el nuevo régimen del desempleo”, *Revista de Política Social*, N.º. 129, 1981, pp. 45-72. LÓPEZ GANDÍA, J., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo tras el reglamento de la LBE (Algunos puntos críticos)”, *Revista de Seguridad Social*, N.º. 15, 1982. ORDEIG FOS, J.M., “La nueva ley básica de empleo (Ley 31/1984, de 2 de agosto)”, *Actualidad Laboral*, N.º. 1, 1984, pp. 364-389. RAYÓN SUÁREZ, E., “Las prestaciones por desempleo: régimen establecido por la Ley Básica de Empleo”, *Revista de Seguridad Social*, 12, 1981, pp. 97-116. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La extinción del contrato de trabajo y el desempleo”, *Revista de Seguridad Social*, N.º. 12, 1982, pp. 23-72. Desde una perspectiva jurídico-económica, destaca DESDENTADO BONETE, A.; CRUZ ROCHE, I., “Las prestaciones de desempleo ante la crisis”, *Papeles de Economía Española*, N.º. 12-13, 1982, pp. 317–334.

³⁰³ Estas normas fueron objeto de un detallado análisis por parte de la doctrina científica. A este respecto cabe destacar: ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, *cit.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Una enmarañada ampliación de la cobertura por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1989, pp. 86-117. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 213-246. LÓPEZ GANDÍA, J., “El nuevo régimen de las prestaciones por desempleo. Un análisis de la ley 31/1984 y de su reglamento de desarrollo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1985. SEMPERE NAVARRO, A. V., “La nueva regulación del desempleo: la Ley 31/1984 y su reglamento”, *Documentación Laboral*, N.º. 15, 1985. RAMOS QUINTANA, M.I., “Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1990, pp. 231-285. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, *cit.*, pp. 44-52.

³⁰⁴ DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., “Cobertura del desempleo”, *cit.*, p. 404.

³⁰⁵ Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (BOE 28-12-1990, N.º. 311). Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo (BOE 04-08-1992, N.º. 186- previamente, RDL. 1/1992, de 3 abril; BOE 07-04-1992, N.º. 84). Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. (BOE 31-12-1993, N.º. 313).

originado una difícil situación en el mercado de trabajo y un preocupante desequilibrio financiero en el sistema de protección por desempleo. Se impone por tanto adoptar medidas urgentes que permitan, por una parte, reasignar el gasto público para potenciar las políticas activas de empleo dirigidas a incentivar la contratación por tiempo indefinido de aquellos colectivos con especiales dificultades de inserción laboral y a proporcionar mayor formación a los parados y, por otra, racionalizar el gasto en protección por desempleo, asegurando el futuro equilibrio financiero del sistema y la protección efectiva a quienes encontrándose en paro busquen activamente trabajo. (...) La racionalización del gasto en protección por desempleo se aborda actuando sobre las principales causas que han originado un importante incremento en el coste de la protección. Dentro de ellas especial referencia merecen la contratación temporal y sus elevados índices de rotación, así como su correspondencia con los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a la protección por desempleo». Por tanto, no es una situación, aún, de crisis económica ni de especial crecimiento del paro lo que desencadena el desequilibrio financiero del sistema de protección por desempleo, sino una específica opción legislativa para la creación de empleo iniciada en la década anterior, la contratación temporal. Sin embargo, un año después, la situación económica demandaba la adopción de medidas de diversa índole, entre las que se encuentra las relativas a la protección por desempleo y que tienen como propósito «compatibilizar la protección efectiva con el equilibrio presupuestario del importante gasto en desempleo»⁽³⁰⁶⁾.

- e) Tercera etapa recesiva (con matices) o etapa continuista: las líneas básicas de las reformas de los 90 se incorporan en el TRLGSS sin especiales innovaciones, debiendo esperar hasta el año 2002 para encontrar una nueva reforma de nuestro sistema de protección por desempleo. Este período ha sido calificado por la doctrina como restrictivo, si bien tal carácter recesivo no viene dado por una minoración del ámbito subjetivo de protección, que ha seguido ampliándose, sino por la intensidad de la cobertura o de la protección que ha tendido a

³⁰⁶ Un análisis de lo que supusieron estas reformas, normalmente con referencias más o menos amplias a la evolución experimentada por el sistema de protección por desempleo hasta 1992 se encuentra en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con empleo atípico”, en *Debates sobre el empleo en España*, 1992, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, pp. 81-104. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmoción de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo (II)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1992, pp. 1139-1158. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmoción de una norma. Significación general en materia de protección por desempleo y valoración final de la norma (y III)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1992, pp. 1159-1178. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, cit., pp. 334-374. GARCÍA MURCIA, J., “Cambio y continuidad en la protección por desempleo: A propósito de las reformas de 1992”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 61, 1993, pp. 695-730. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., pp. 324-363.

reducirse o mantenerse en niveles bajos como consecuencia del fomento del nivel asistencial (³⁰⁷).

Como acabamos de señalar la norma más significativa del período es la que marca la última reforma hasta el momento, la del RDL. 5/2002, posteriormente sustituido por la Ley 45/2002 (³⁰⁸). Una reforma que se distingue de las anteriores no solamente porque su causa no fue de índole financiero, esto es, no vino determinada por la existencia de una situación de déficit del sistema (³⁰⁹), sino porque pretendió incidir en el funcionamiento mismo del mercado de trabajo o, mejor dicho, en la incidencia que el sistema de protección por desempleo tiene sobre aquel, lo que se hizo a costa de una menor protección económica frente al desempleo (³¹⁰).

No obstante, debe destacarse que es en este período cuando surge y se desarrolla la Renta Activa de Inserción, como tercer nivel de protección de nuestro sistema. Asimismo, la protección por desempleo alcanza, desde un punto de vista subjetivo a colectivos tradicionalmente excluidos de la protección por desempleo. Tal es el caso de los trabajadores autónomos, a través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado

³⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., “El modelo de protección por desempleo: configuración técnica y orientaciones de la reforma”, en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (coords.) *La Seguridad Social a la luz e las reformas pasadas, presentes y futuras. Homenajes al profesor José Vida Soria, con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, pp. 1041–1042.

³⁰⁸ Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE 25-05-2002, N°. 125). Ley 45/2002, de 12 de diciembre (BOE 13 -12-2002, N°. 298)

³⁰⁹ DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en el RDL. 5/2002”, in Desdentado Bonete, A., García-Perrote Escartín, I. (coords.) *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, salarios de tramitación y desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 21. RDL. 5/2002, de 4 de agosto, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, del mismo nombre (BOE 08-08-2000, N°. 189 y BOE 13-12-2002, N°. 298, en adelante, RDL. 5/2002 y Ley 45/2002).

³¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, cit., p. 8. Para un análisis de esta reforma, además de éste y lo reseñado en la nota anterior *vid.* GETE CASTRILLO, P., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo”, cit., pp. 311-330. MOLINA NAVARRETE, C.; CUEVAS GALLEGOS, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo: comentario del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, cit., pp. 47-106. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Los elementos asistenciales en la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 19-35. SEMPERE NAVARRO, A. V.; CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, N°. 38, 2002, pp. 3-46. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Reforma de la protección por desempleo, concertación social y legislación de urgencia (IyII)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 37-65. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (Iy II)”, cit., pp. 67-92. Específicamente sobre desempleo agrícola y RAI, *vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Desempleo agrícola y renta activa de inserción en el Real Decreto-Ley 5/2002”, en Desdentado Bonete, A., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, salarios de tramitación y desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 118-140.

de trabajo (en adelante Ley 35/2010) ⁽³¹¹⁾ o de los empleados del hogar, por la vía de la Ley 27/2011 ⁽³¹²⁾.

Por consiguiente, este período se caracteriza por no alterar, en lo sustancial, y a pesar de la reforma de 2002, el modelo planteado en los 90, a la vez que se continúa en una línea de lenta pero constante ampliación del ámbito subjetivo de protección. Este deseo del legislador de no alterar el núcleo esencial del sistema tras aquel fallido intento se observa en la que podríamos denominar como nueva manifestación o segundo período de esta fase y que es coetánea a la situación de crisis económica de entre décadas. En efecto, en estos últimos años, lejos de reformar nuestro sistema de protección por desempleo el legislador ha optado por crear una especie de cuarto nivel extraordinario que tiene como función garantizar la protección de determinados colectivos que quedan al margen del sistema, normalmente por haber agotado todas las ayudas. Nos estamos refiriendo a lo que más arriba hemos denominado planes o programas extraordinarios de protección frente al desempleo, los llamados PRODI Y PREPARA. Sin embargo, esta estrategia de resistencia parece haberse quebrado en la época más reciente de esta evolución.

- f) Cuarta etapa recesiva: En efecto, la persistencia de la grave crisis económica y las exigencias para la reducción del déficit público, si bien no han llevado a la eliminación de este tipo de programas, han supuesto una reducción de su ámbito de actuación al endurecerse los requisitos de acceso. Idéntica técnica se ha seguido con el subsidio para mayores de 55 años o la RAI. Por si esto fuera poco, no debemos olvidar la eliminación del subsidio especial para mayores de 45 años ⁽³¹³⁾. En definitiva, de una forma lenta pero continúa, como viene

³¹¹ BOE 18-09-2010, N.º 227.

³¹² DA. 39 y DT. única de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 02-08-2011, N.º 184) y RD. 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (BOE 17-11-2011, N.º 277).

³¹³ Para una comparativa entre las distintas regulaciones que han tenido estos programas, *vid.* PÉREZ DEL PRADO, D., “Los planes extraordinarios de empleo y crisis económica: entre la necesidad y la reconstrucción de las políticas pasivas de empleo en España”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (eds.) *Políticas de empleo*, 2013. Por lo que hace al resto, los requisitos de acceso del subsidio para mayores de 55 años se vio afectado, como vimos, por el RDL. 20/2012 y RDL. 5/2013. El primero, además, derogó el subsidio especial para mayores de 45 años y modificó también la RAI junto con el RD. 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (BOE 30/10/2012, N.º 261 –en adelante, RD 1484/2012-). Para el estudio de los efectos del RDL. 20/2012 sobre el sistema de protección por desempleo (y el resto de la Seguridad Social), *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. (EDS.), *El ciclo del mercado laboral en análisis después de la publicación de la Ley 3/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.. En lo que respecta al RDL. 5/2013, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; CASAS BAAMONDE, M.E., “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N.º. 5, 2013.

reformándose el sistema de protección por desempleo en las últimas décadas, parece haberse iniciado una nueva etapa de ajuste o reducción del conjunto del sistema.

En definitiva, si ésta ha sido la evolución seguida por el conjunto del sistema, resulta interesante estudiar el modo en que se han empleado los requisitos de acceso a la prestación para alcanzar este resultado.

3.1. Requisitos de acceso a la protección por desempleo

De la evolución normativa anterior puede deducirse que el legislador ha ido empleando los requisitos exigidos para cada prestación a modo de válvulas a través de las que regular el acceso a los distintos niveles de protección del sistema, reduciendo simplemente el flujo en unos casos o trasvasando a potenciales sujetos protegidos entre niveles en otros. Así las cosas, la mejor forma de concebir la previsión frente al paro en cuanto a su extensión subjetiva o intensidad colectiva de la protección es como un complejo sistema de vasos comunicantes ⁽³¹⁴⁾ en el que las conexiones entre niveles determinan *ab initio* el grado o tipo de protección al que se accede o, si se está ya dentro del sistema, el modo en que ésta se prolongará en su caso.

En este sentido, los distintos requisitos cuyo cumplimiento dan pie a la causación de una determinada prestación delimitarían la extensión del sistema tanto desde un punto de vista estático, es decir, en la entrada, como dinámico, esto es, tomando en consideración el paso del tiempo. Desde esta perspectiva los requisitos de acceso al desempleo actuarían como válvulas de acceso a cada uno de los niveles de protección y también hacia la desprotección, configurando el alcance del conjunto del sistema.

De ahí que resulte conveniente distinguir entre aquellos requisitos que determinan la inserción en el sistema, o requisitos de entrada, de aquellos otros que permiten prolongar la protección, o requisitos de mantenimiento.

Comenzando por los requisitos de entrada, es preciso a su vez diferenciarlos según se refieran al nivel contributivo o asistencial, por más que como vamos a ver existan algunos compartidos por ambos niveles de protección. A estos últimos, que tienen vocación de universalidad o, si se prefiere, de cierta transversalidad entre niveles, los denominaremos requisitos generales, mientras que aquellos otros que conectan con los caracteres concretos de cada nivel de protección y, por lo tanto, les son propios, los llamaremos, requisitos específicos. Al margen de los anteriores, existen también algunos otros que son característicos de cada prestación. Se trata de exigencias especialmente vinculadas a cada tipo, más allá del nivel de protección en que se integre. Para distinguirlos de los anteriores, los denominaremos requisitos particulares.

³¹⁴ DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”, *Relaciones Laborales*, vol. II, p. 25.

Pues bien, para abordar su estudio, comenzaremos por el nivel contributivo, como principal vía de acceso a la prestación por desempleo, y, en particular, utilizaremos la prestación de desempleo como guía de análisis. De hecho, como vamos a comprobar, la mayor parte de los requisitos previstos en el art. 207 LGSS pueden considerarse, en mayor o menos medida, como generales.

En efecto, a excepción de la afiliación y alta, que estudiaremos más adelante, y la cotización, con las peculiaridades que mencionaremos, el resto, como vamos a ver inmediatamente, son compartidos de una u otra forma con el nivel asistencial. Dejando el primero de momento a un lado, el resto de requerimientos para poder causar la prestación serían los siguientes: tener cubierto el período mínimo de cotización de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar; encontrarse en situación legal de desempleo; estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad; y no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación.

Por lo que respecta a la cotización, lo cierto es que dada la naturaleza mixta de nuestro nivel asistencial de protección (³¹⁵), este requisito típicamente contributivo es extensible a este otro. Es éste motivo el que nos podría permitir clasificarlo como requisito general, si bien tal encuadramiento no está exento de dificultades. En particular, puede hablarse de una cierta generalidad por razón de su importancia cuantitativa, esto es, por cuanto que es común a las principales formas de acceso a la protección por desempleo pero, como tendremos ocasión de estudiar, no a todas ellas. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico, en vez de ser un requisito específico (del nivel contributivo), pueda hablarse de exigencia general imperfecta.

Sea como fuere, antes de detenernos en el modo en que se materializa en cada uno, conviene dejar sentados algunos caracteres especiales que esta exigencia de carencia específica reviste cuando nos referimos al desempleo.

El art. 207 LGSS exige «tener cubierto el periodo mínimo de cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 de la presente Ley», lapso temporal que este último denomina como «periodo de ocupación cotizada». Con este concepto la Ley viene a distinguir los periodos de cotización a efectos del acceso a la cobertura por desempleo de la carencia como regla general para el resto de prestaciones de la Seguridad Social. Para algunos autores, éste concepto diferenciado sirve únicamente para advertir que en el desempleo no se aplica la teoría de los días-cuota, en virtud de la cual un año de

³¹⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con desempleo atípico”, cit., p. 92.

cotización equivale a más de 365 días, pues hay que tener en cuenta los correspondientes a las pagas extraordinarias. En este sentido, lo que persigue la regulación de la protección por desempleo es que computen únicamente las cotizaciones efectivamente realizadas o las que se debieran realizar, por lo que sería más apropiado hablar de «ocupación cotizable»⁽³¹⁶⁾.

Otros, sin embargo, dan al concepto de ocupación cotizada una mayor trascendencia jurídica. La particularidad fundamental de la ocupación cotizada del desempleo vendría dada porque condiciona la duración de la prestación por desempleo, a diferencia de lo que ocurre con otras como la incapacidad temporal o la maternidad. A esta cabría añadir otras, como que no cabe computar las cotizaciones que hayan sido tenidas en cuenta para generar un derecho anterior, que tampoco pueden computarse las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la propia prestación por desempleo que efectúe la Entidad Gestora, que hay que tener presente el efecto del ejercicio de la facultad de opción del art. 210.3 LGSS y que, como ya hemos señalado, sólo computan los períodos de cotización efectiva real, por lo que quedan excluidas las cotizaciones correspondientes a las pagas extraordinarias⁽³¹⁷⁾.

Pero centrándonos en el requisito en sí, como exigencia para el acceso y por tanto delimitativa de la extensión subjetiva del sistema, nos interesa el límite mínimo, los referidos 360 días dentro de un período de referencia de seis años. A pesar de que su configuración técnica pretende facilitar el acceso al desempleo a aquellos sujetos que carecen de periodos de actividad prolongados y estables, sólo así puede entenderse que se permita reunir el período mínimo de cotización dentro de un marco de referencia temporal relativamente amplio, lo cierto es que de la evolución anteriormente descrita se desprende que el legislador ha pretendido dificultar el acceso a la protección contributiva, elevando este límite mínimo, aunque ampliando el período de referencia.

No obstante, esta restricción vino acompañada de una paralela facilitación del acceso al denominado “subsidio contributivo”, auténtico *alter ego* del anterior en el nivel asistencial. De hecho, la Ley casi reproduce el mismo esquema regulatorio. En primer lugar, un art. 215.2 en el que se establecen los requisitos de acceso para, a continuación, en el art. 216.2 regular en detalle el que es a la vez elemento determinante de la duración y requerimiento para su causación. Así, dependiendo de que se ostenten responsabilidades familiares o no, se permite acceder al subsidio con un determinado período de ocupación cotizada (nótese que aquí el precepto no utiliza esta denominación, quizá en un intento de intentar diferenciar ambos niveles de protección), tres meses o seis meses respectivamente, modulándose la duración en el primer caso según el número de meses cotizados y pudiéndose llegar a alcanzar hasta los veintinueve

³¹⁶ ALARCÓN CARACUEL, M.R.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 308-309. En el mismo sentido ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de seguridad social*, Civitas, Madrid, 2000, p. 232.

³¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción al derecho del seguro social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 252.

meses de cobertura para seis meses de ocupación cotizada. Esta sería una diferencia importante. En caso de ausencia de responsabilidades familiares, la duración del subsidio no se modula con la cotización, con que le acercaría a la regulación propia de otras prestaciones (curiosamente, de naturaleza contributiva) y la alejaría del signo distintivo principal del desempleo. En este sentido, el subsidio contributivo tendría una naturaleza mixta que no pone en tela de juicio el hecho de que la cotización es, a pesar del nivel de protección en el que nos encontramos, causa de acceso a la protección.

De esta forma, el sistema de protección por desempleo español habría articulado dos vías de acceso a las prestaciones. Una, la cualificada, que da pie a la de tipo contributivo y a las mayores garantías que de la misma se derivan. La otra, que podría denominarse de bajo coste, en la que a través de un pseudo-nivel contributivo se otorga protección de una cuantía limitada, pues ésta queda fijada por ley sin conexión alguna con la cotización.

Dejando a un lado la cotización, el resto de requisitos podrían clasificarse como generales con menos dificultades. Así, el siguiente a que hemos hecho mención, el hecho de encontrarse en situación legal de desempleo, también es compartido por ambos niveles de protección. En efecto, tanto el art. 207 LGSS como el art. 215.2 del mismo cuerpo legal citan expresamente la situación legal de desempleo como requisito indispensable para el acceso a la prestación o subsidio contributivo o, si se prefiere, para entrar dentro del ámbito protector del sistema. De esta forma se exige que el trabajador conserve su capacidad para el trabajo, que la caída en el desempleo haya tenido un carácter involuntario y que haya existido un empleo previo cuya pérdida, total o parcial, da pie a la protección.

Algo similar ocurre con el subsidio para mayores de 55 años, que si bien lo más habitual es que actúe como una prestación de continuación o mantenimiento de la protección, también se presenta como un subsidio de acceso (³¹⁸). A este respecto, la Ley declara expresamente que podrán acceder a este subsidio los trabajadores mayores de 55 años, «siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores», lo que incluye el apartado segundo en que se hace referencia expresa a la situación legal de desempleo (³¹⁹).

Menos claros son el resto de subsidios que permiten acceder a la protección dispensada por el sistema. Esta otra vía, aunque minoritaria desde un punto de vista cuantitativo, debe también ser objeto de atención, máxime cuando para ella se establecen requisitos propios muy distintos a los vistos hasta ahora. Se trata de los subsidios asistenciales

³¹⁸ Por cierto que, recientemente, se han producido importantes modificaciones que tienden, precisamente, a dificultar el acceso al subsidio de prejubilación. La primera de ellas se articula a través del RDL. 20/2012, mientras que la segunda lo hace a través del RDL. 5/2013. Por de pronto, se ha elevado la edad mínima de acceso de los 52 a los 55 años. Al resto de requisitos nos iremos refiriendo a continuación.

³¹⁹ STS 26 de mayo de 2009 (R°. N°. 3031/2008)

recogidos en el art. 215.1.1 c), d) y e) LGSS, esto es, el subsidio para inmigrantes retornados, para liberados de prisión (³²⁰) e incapacitados permanentes recuperados por mejoría.

En el caso de los emigrantes retornados y de los libertados de prisión, se ha sostenido, en el ámbito contributivo, la existencia de situaciones legales de desempleo, quizá de carácter especial. En el primer caso porque se produce una suerte de validación de la situación desempleo generada en el extranjero (³²¹); en el segundo al hacer coincidir la situación legal de desempleo (³²²) con la liberación. Si aceptamos esta premisa, estos trabajadores se encontrarán en tal situación, aun cuando no reúna el resto de requisitos para causar la prestación. Por lo que ahora respecta, en tal caso, la situación de desempleo existiría a la hora de observar los requisitos de acceso a uno de los mencionados subsidios, aun cuando no se exija expresamente.

Más difícil encaje aún presenta el supuesto restante, pues difícilmente puede ligarse a la pérdida de un empleo preexistente la recuperación de la capacidad para el trabajo, cuando precisamente es la pérdida de tal capacidad la que puede dar pie a la incapacidad permanente, aunque también es cierto que es concretamente éste uno de los elementos constitutivos de esta institución. Ésta es una muestra de la falta de encaje jurídico entre ambas prestaciones de la Seguridad Social, por más que ésta traiga causa de una regulación bastante beneficiosa a los intereses del trabajador.

En todo caso, estos tres subsidios muestran que, cuantos más nos acercamos a los caracteres propios del nivel asistencial, más difícil es sostener la generalidad del requisito de la situación legal de desempleo en lo que hace a la exigencia de la pérdida de un empleo anterior. Como se ha dicho «en el caso de los emigrantes retornados, los liberados de prisión y la revisión de la invalidez permanente no hay un enlace con la situación legal de desempleo –real o hipotética- del nivel contributivo. Ahora bien, en estos casos no cuenta tanto el origen del desempleo, como la existencia de éste y el supuesto de hecho específico –retorno, liberación, revisión- que la norma toma en cuenta para otorgar la protección» (³²³).

En suma, teóricamente puede decirse que la situación legal de desempleo puede configurarse como un requisito general, bien porque los trabajadores desempleados van

³²⁰ En este grupo se incluyen también los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años; y las personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de drogodependencia.

³²¹ VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 110.

³²² DE LA CASA QUESADA, S., *La protección por desempleo en España configuración y régimen jurídico*, Comares, Albolote, Granada, 2008, p. 280. FERNÁNDEZ MORAQUE, O., *Situación legal de desempleo*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2005, pp. 163-165. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 99.

³²³ DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida: (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, Civitas, Madrid, 1996, p. 122.

a encontrarse en tal situación en la práctica, o bien porque se produce una suerte de extensión de la situación legal de desempleo que hubiera dado pie al acceso a la prestación en caso de que se hubieran cumplido el resto de requisitos (³²⁴). Si con la situación legal de desempleo se pretende que quien accede al sistema lo haga por la pérdida de un empleo preexistente (STC 53/2004, de 15 de abril (³²⁵)), parece lógico que éste se extienda a los subsidios que cumplen con tal finalidad en el nivel asistencial, aun cuando por su propia naturaleza esto no sería necesario.

De otra parte, este requisito, así configurado, se ha presentado, como decíamos, como el principal de cuantos dan acceso a la prestación contributiva por desempleo (³²⁶), pivotando la atención, de los tres elementos señalados, sobre todo en la involuntariedad y la pérdida del empleo anterior. El centro de gravedad se sitúa así en lo que ocurre en el empleo previo, cuya pérdida total o parcial, siempre que fuera involuntaria para el trabajador, permitía acceder al sistema de protección por desempleo.

Nótese, sin embargo, que la primera nota, la involuntariedad, plantea un doble efecto. De una parte, traslada su significación a la pérdida misma del empleo, de tal suerte que se exige que esa extinción de la relación laboral previa aparezca totalmente desvinculada de la voluntad del trabajador. De otra parte, además, el elemento de la involuntariedad también incide en la situación misma de desempleo, pues la estancia en ella ha de ser también involuntaria, lo que se manifiesta en otros requisitos como la inscripción o el no rechazo de una oferta de empleo adecuada. Esta segunda acepción de la involuntariedad traslada el foco de atención desde el acceso al mantenimiento mismo de la protección pues, como acertadamente se ha dicho, «quien, careciendo de empleo no lo busque de forma activa o rechace las ofertas de trabajo que le hagan, no puede, en la lógica de las cosas, llamarse desempleado» (³²⁷).

De ser esto así, el elemento de la involuntariedad no sólo afectaría al mantenimiento mismo de la prestación con que se ingresa bajo el paraguas de la prestación frente al paro, sino de cualesquiera otras que prolonguen esa protección. Si estas otras situaciones se encuentran protegidas en la medida en que proceden de una situación de protección que las antecede, de las que no son más que una prolongación (³²⁸), es lógico que al menos parte de los elementos que inciden en la primera se trasladen también a la segunda.

Así las cosas, la situación legal de desempleo, a pesar de su configuración como un requisito de entrada, trasladaría parte de sus efectos al mantenimiento de la prestación,

³²⁴ *Ibid.* Los autores distinguen entre “situación legal de desempleo” y “situación de desempleo” según el nivel de protección, lo que sirve para mostrar su identidad sustancial teórica.

³²⁵ CI. 2192/1995

³²⁶ VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 129.

³²⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, cit., p. 216.

³²⁸ *Ibid.*

de tal suerte que aunque no esté expresamente prevista, podría sostenerse que, al menos parcialmente, es aplicable también como requisito para la prolongación de la protección y, por tanto, para los subsidios que cumplen específicamente esta función (³²⁹). Dicho de otra forma, aunque explícitamente no se exija encontrarse en situación legal de desempleo para acceder a cualquier de los subsidios que prorrogan la protección, implícitamente sí que podemos encontrar los elementos integrantes de ésta en la regulación.

De esta forma si, por ejemplo, el trabajador desempleado deviene incapaz para el trabajo, entonces tal situación resultaría incompatible con el mantenimiento de la prestación que viniera disfrutando o con el acceso a cualquiera de los subsidios previstos en el art. 215 para la prolongación de la protección (³³⁰). De igual modo cuando este mismo precepto establece como requisito para poder acceder a cualquiera de los subsidios los desempleados «figuren inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales» está actualizando, entre otras cuestiones, el elemento de la involuntariedad. Es decir, el nivel asistencial de protección se estaría refiriendo de forma expresa al de la involuntariedad, prolongando sus efectos a un momento muy posterior al de la pérdida del empleo. Así, no solamente se exige que la situación de paro carezca de conexión con la voluntad del trabajador sino que si tal situación se mantiene, esto tampoco tenga que ver con una decisión deliberada de permanecer en desempleo.

Por último, de los tres elementos que integran la situación legal de desempleo, el de más difícil encaje como requisito de mantenimiento es la pérdida de un empleo previo. En efecto, en lo que hace a los subsidios que permiten prolongar la protección frente al paro, no interesa tanto el modo en que se perdió el empleo, ni siquiera que se esté en paro, sino las circunstancias inmediatamente anteriores a la posibilidad de prórroga y, en particular, que se hubiera contado con cobertura, que se hubiera disfrutado de una prestación previa. El esquema de análisis es el mismo que en el momento de acceso a la prestación pero los elementos a valorar distintos. Lo que interesa, como veremos, a efectos de mantener la cobertura, es que se haya extinguido una prestación previa. Dicho de otra forma, la traducción de la pérdida del empleo previo al ámbito de los requisitos de mantenimiento de la protección es el agotamiento de una prestación anterior o, si se prefiere, la pérdida de un empleo previo se convierte en la pérdida por agotamiento de una prestación previa.

³²⁹ En la misma convicción parecen situarse DESDENTADO y MERCADER cuando señalan que «la situación protegida en el nivel asistencial parte de un elemento común con el contributivo –la propia situación de desempleo ya estudiada para ese nivel- y a este elemento común se añaden una serie de exigencias específicas» y explican sus peculiaridades para determinados subsidios asistenciales. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 103-115 y 117.

³³⁰ Incapacidad teórica que, en lo práctico, se ve suavizada por la posibilidad de elección que permite la regulación (art. 16 del RD 625/1985).

Desde esta perspectiva, la situación legal de desempleo sería trasladable como requisito al conjunto del nivel asistencial, esto es, de naturaleza general. En última instancia, también podría argüirse, como se ha hecho, «que opera como premisa o requisito de carácter remoto o lejano» ⁽³³¹⁾, precisamente por el lapso temporal que media entre la pérdida del empleo y la prórroga de la protección en los subsidios de este tipo.

De otra parte, la ley también exige todo un grupo de requisitos generales interconectados entre así de tal forma que los podríamos agrupar bajo el nombre de requisitos generales de control. Entre estos se encuentran estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad (art. 207 LGSS). En suma, son dos las obligaciones que se imponen: la inscripción y la suscripción del compromiso de actividad. Como acabamos de ver estas exigencias se trasladan en parte al nivel asistencial por el art. 215.1 LGSS, si bien es cierto que haciendo referencia a alguna de las manifestaciones propias del compromiso de actividad no lo menciona expresamente. No obstante, de una interpretación integrativa con lo previsto en el art. 231 LGSS debe deducirse que la suscripción del mencionado compromiso es también requisito de control impuesto para el acceso al subsidio contributivo, pues este último no hace distinción ni exclusión entre «prestaciones».

Como veremos estos requisitos han sido frecuentemente modificados en los últimos años con el propósito directo de reforzar el control sobre el desempleado, incentivando la búsqueda y evitando conductas fraudulentas, e indirecto de ajustar la protección dispensada por el sistema únicamente a quienes más lo necesitan. No obstante, este efecto del control sobre la intensidad colectiva del sistema afecta más al mantenimiento de la protección que al acceso a la misma, por lo que lo trataremos un poco más adelante.

Por último, también debe entenderse como general el requisito de no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, pues la distinta finalidad del desempleo hace que aquélla deba tener un carácter prevalente cuando tales circunstancias concurren. En algunas ocasiones se ha ligado este requisito al elemento de la incapacidad integrante de la noción de situación legal de desempleo ⁽³³²⁾.

³³¹ FERNÁNDEZ MORAQUE, O., *Situación legal del desempleo*, cit., p. 28. Por cierto que el autor dejaba fuera de la posibilidad de extensión de la situación legal de desempleo a la RAI, cuya configuración legal actual, como medida de prórroga de la protección, habilitaría a nuestro juicio su inclusión en los términos expuestos.

³³² GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, cit., p. 216. De otra parte, en relación al subsidio para mayores de 55, el RDL. 20/2012 ha procedido a restringir su duración, utilizando este factor, y retrotrayéndola también a la regulación anterior a la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de

Hasta aquí los elementos comunes o requisitos generales. Es decir, con la excepción de afiliación y alta o alta asimilada, las dos vías principales de acceso al sistema de protección por desempleo, prestación y subsidio contributivo, compartirían el resto de requisitos, esto es, la necesidad de reunir un determinado período de ocupación cotizada, encontrarse en situación legal de desempleo, cumplir con lo que hemos denominado requisitos de control y no haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación. Si ampliamos algo más la perspectiva, como ya tuvimos ocasión de adelantar, es decir, tenemos en cuenta todas las formas de acceso a la protección, entonces sólo podemos considerar requisitos generales, los tres últimos.

En segundo lugar nos encontrábamos con lo que hemos venido a denominar como requisitos específicos. A uno de ellos, el propio del nivel contributivo, ya hemos tenido ocasión de referirnos. Se trata de la necesidad de estar afiliado y en alta o situación o situación asimilada al alta. Éste es un requisito de naturaleza esencialmente técnica que, como tal, no ha sido empleado como herramienta para limitar el alcance colectivo de la protección. Más bien todo lo contrario, se ha tendido a incluir como situaciones asimiladas al alta determinadas circunstancias en la que la aplicación estricta de las reglas del nivel contributivo determinaban la ausencia de cobertura (art. 2 RD. 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo al conjunto de la prestación sin reducción -en adelante RD. 625/1985 (³³³)- y art. 125.1 LGSS). La misma finalidad garantista tiene el mecanismo del alta de pleno derecho, en la que se incluye el desempleo (art. 125.3 LGSS).

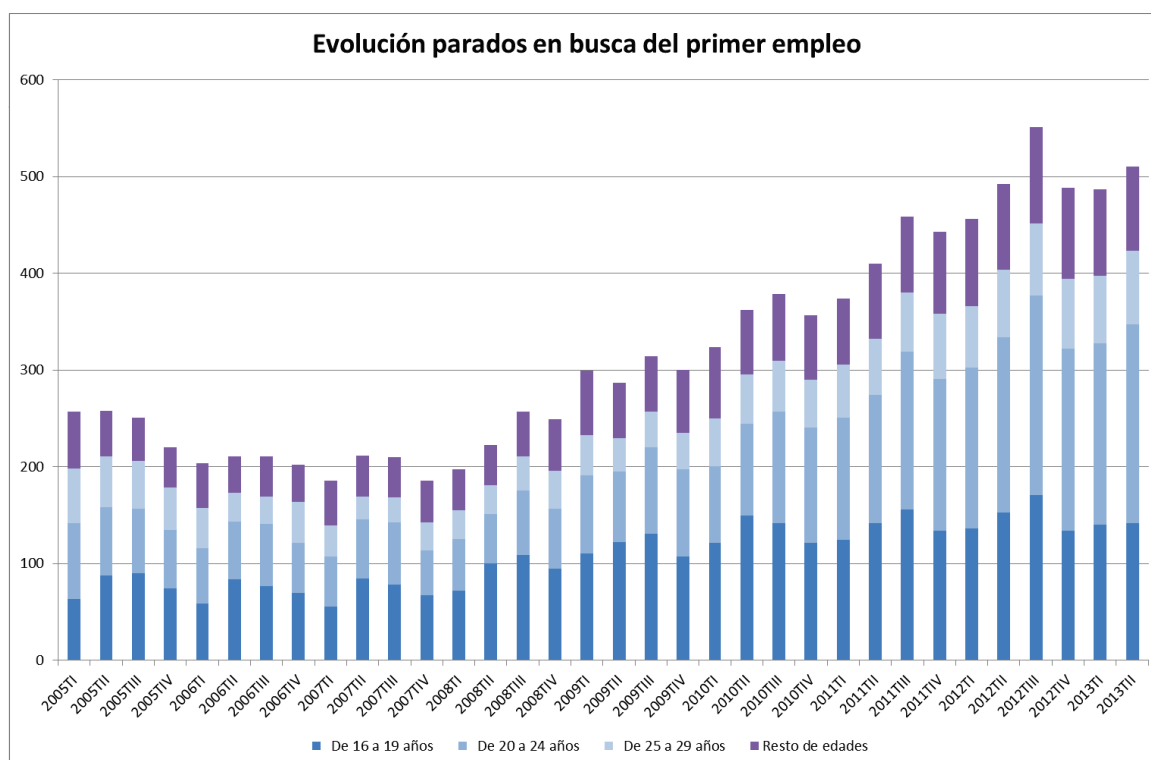
No obstante, la opción por el nivel contributivo como vía principal de acceso a la protección por desempleo (³³⁴) y las especiales características del nivel asistencial que a continuación estudiaremos, determinan que ya desde esta primera exigencia queden fuera los sujetos sin una experiencia profesional previa. Ésta es una consecuencia típicamente contributiva que el nivel asistencial no compensa. El siguiente gráfico cuantifica este colectivo, mostrando la evolución experimentada en los últimos años y distinguiendo según la edad.

jubilación gradual y flexible (BOE 13-07-2002, N.º 167). En la regulación original, este subsidio se extendía hasta el momento en que el trabajador alcanzara la edad que le permitiera acceder a la pensión contributiva de jubilación en cualquiera de sus modalidades, lo que significaba que el desempleado que reunía los requisitos para causar la pensión de jubilación antes de la edad ordinaria veía extinguido su subsidio por acceder a la jubilación anticipada. Posteriormente, la norma aludida, con una filosofía de alargamiento de la vida laboral idéntica a la que hoy vivimos, pero sin la presión de la crisis económica, rebajó tales exigencias, determinando que la duración del subsidio abarcaría como máximo hasta alcanzar la edad ordinaria exigida para causar el derecho a la pensión de jubilación. Pues bien, como puede comprobarse, lo que hace el RDL. 20/2012 es retrotraer el art. 215.3 LGSS a aquella regulación primigenia.

³³³ BOE 07-05-1985, N.º 109.

³³⁴ El sistema de protección por desempleo ha evolucionado desde una posición estrictamente contributiva a otra que, conservando fuertes rasgos contributivos, deja paso a un cada vez mayor campo de actuación del asistencial. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., p. 347. . En este contexto, a pesar de la «interpenetración de rasgos contributivos y asistenciales simultáneamente presentes en los dos niveles», la prestación por desempleo sigue aún conservando una posición principal como vía de acceso al sistema. ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, cit., p. 252.

Gráfico 20. Evolución de los parados en busca de primer empleo según edad



Fuente: Elaboración propia a partir de la EPA

Como puede comprobarse, los trabajadores desempleados en busca de un primer empleo sumaban, antes de la crisis económica, en torno a las 200.000 personas, alrededor de un 10% del total de parados. Con posterioridad, lógicamente, estas cifras se incrementan. La media del período que va desde 2009 a 2012 es de unos 390.000 parados, cerca de un 8% del total (³³⁵). Se trata de un colectivo muy joven, ya que los menores de 30 años suponen alrededor del 80% de todos los desempleados que buscan un primer empleo.

Por tanto, el sistema de protección por desempleo estaría dejando fuera, ya desde un inicio, a entre un 8% y un 10% del total de parados. Si estos sujetos tuvieran acceso a un subsidio de nivel asistencial por un período de seis meses, el coste aproximado para las arcas públicas sería de entre 500 y 1000 millones de euros (³³⁶), lo que supone alrededor del 3% del total presupuestado (³³⁷).

Aunque esta cifra nos pueda parecer no muy elevada, debe tomarse con precaución, pues el establecimiento de este tipo de medidas podría propiciar que buena parte de los

³³⁵ La bajada en este porcentaje se debe a que el ingreso de parados con experiencia profesional previa ha sido superior respecto de la de aquellos que buscan un primer empleo.

³³⁶ 200.000 parados x 426 euros x 6 meses = 511.200.000; 390.000 x 426 euros x 6 meses 996.840.000. la cuantía del subsidio es equivalente al 80% del IPREM, esto es 426€ (532,51 € x 0,8= 426 € -Disposición adicional octogésima de la Ley 22/2013 -).

³³⁷ Se han tomado como referencia los datos del Presupuesto del SPEE para los años 2005 y 2013.

que hoy se declaran inactivos pasaran a considerarse como buscadores de un primer empleo, lo cual dispararía esta última cifra y, de ahí, el gasto. Debemos recordar que en nuestro país más de quince millones de personas se declaran hoy inactivos, de los cuales, más de dos millones y medio tienen menos de treinta años (³³⁸). Esto no sería algo negativo, pues aumenta la tasa de actividad, pero puede resultar insostenible desde un punto de vista financiero.

Por consiguiente, considerando los efectos positivos, pero intentando garantizar su sostenibilidad, podría emplearse el sistema de protección por desempleo como una vía para garantizar la protección social de los que buscan un primer trabajo, especialmente en el caso de los jóvenes, así como para incentivar su participación en el mercado de trabajo, sin que ello implique un coste inasumible. A este respecto, pueden seguirse varias vías, como la ampliación del campo de aplicación del contrato en prácticas (o en su defecto, la integración en la Seguridad Social de aquellos otros mecanismos formativos-laborales como las becas) de tal forma que las primeras experiencias formativo-laborales den pie, cada vez en mayor medida, a un cierto grado de protección por desempleo; o como la vía de los programas especiales, dirigidos fundamentalmente a jóvenes, que vincularan la cobertura del sistema de protección por desempleo a la adquisición de determinadas competencias necesarias para superar con éxito la búsqueda de ese primer empleo.

Al igual que el nivel contributivo cuenta con el mencionado requisito propio o específico de la afiliación y alta, el nivel asistencial también posee uno especial. Nos estamos refiriendo a la necesidad de que el trabajador desempleado carezca de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Ésta es otra de las vías a través de las cuales el legislador ha limitado y delimitado el campo de actuación del nivel asistencial. La progresiva ampliación de las rentas susceptibles de ser computadas a estos efectos y la asimilación de esta exigencia con las rentas de la unidad familiar han venido a elevar las barreras que impiden el paso a los distintos subsidios. Dado el carácter eminentemente complementario del nivel asistencial, ésta será también una cuestión que trataremos al hilo de la explicación de los requisitos de mantenimiento.

Junto a éste, habría que añadir que el elemento subjetivo, esto es, la pertenencia a determinados colectivos como el de emigrantes retornados, liberados de prisión, mayores de 55 años, etc., ocupa un papel central en nuestro nivel asistencial, por lo que puede encuadrarse también como requisito específico. Este rasgo dotaría a nuestro sistema de protección por desempleo, por lo que al nivel asistencial respecta, de un sesgo diferencial respecto del modelo teórico que, como regla general, se caracteriza por su vocación de universalidad.

³³⁸ Fuente: EPA

Por último, la regulación prevé asimismo algunos requisitos particulares. Por ejemplo, en el caso de los trabajadores inmigrantes retornados se les exige que acrediten haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tener derecho a la prestación por desempleo. Éste requisito es el que ha servido para regular el flujo de acceso a este subsidio, provocando una disminución del número de beneficiarios (*vid. apdo. 3.2*)), sólo en parte compensada por la RAI. Nótese que el precepto hace referencia al hecho de no tener derecho a prestación y no al de haberla agotado, lo que lo convierte en un subsidio de entrada de naturaleza alternativa.

De otra parte, habíamos dejado pendiente de análisis los requisitos mantenimiento de la protección. Puesto que el nivel asistencial ha tenido tradicionalmente atribuida una finalidad de complemento del contributivo, los requisitos propios o característicos para el acceso a cualquier subsidio se van a aplicar en parte cuando sirva, como ahora ocurre, no para acceder a la protección, sino para mantenerla (³³⁹). Nótese que mientras que en el bloque anterior estas reglas determinaban una primera área de extensión del sistema, las de ahora hacen lo propio pero en un momento temporal posterior, delimitando la protección dispensada en función de la duración del desempleo. De esta forma se auspician una serie de trasvases entre niveles de protección, pero también de fugas hacia la desprotección, de cuyo efecto conjunto resulta la extensión subjetiva final del sistema.

De esta forma, se trasladan a este ámbito los requisitos generales anteriormente mencionados y el específico de este nivel de protección. Por consiguiente, para poder mantener la protección dispensada por el sistema resulta preciso a) encontrarse en situación legal de desempleo (o al menos que la situación de desempleo continúe siendo involuntaria y se conserve la capacidad para trabajar), cumplir con los requisitos de control y no haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación; y b) carecer de rentas suficientes. A estos habría que sumar uno particular propio de la función que cumple ahora el sistema, la de prolongar la protección, como es del haber agotado una prestación previa y que, como hemos señalado, podría integrar el concepto de situación legal de desempleo aplicable a este nivel de protección.

En relación a los primeros, lo cierto es que algunos de ellos adquieren un especial protagonismo cuando están llamados a determinar si el trabajador desempleado podrá o no continuar protegido frente al paro. Así, comenzando por los requisitos de control, como ya advertimos, en las últimas décadas han sido profusamente reformados con la finalidad de, no sólo aumentar el grado de vigilancia a que las Administraciones someten al trabajador desempleado, sino en muchas otras ocasiones y de forma paralela limitar el alcance subjetivo del conjunto del sistema. No se trata sólo de verificar que la voluntad de parado es verdaderamente encontrar un nuevo empleo, sino también de

³³⁹ RAMOS QUINTANA, M.I., “Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo”, cit., p. 236.

restringir la protección del sistema, se dice, a quienes verdaderamente lo necesitan. Sin perjuicio de su análisis más detallado desde la perspectiva de la tutela del sistema (*vid. cap. 0, 3.2*)) bastará ahora con recordar que la cada vez mayor concreción y extensión de las obligaciones que integran el compromiso de actividad pretende cumplir precisamente con esta finalidad.

Algo similar ocurre con la carencia de rentas. Aunque también nos referiremos a ello más adelante, la tendencia observada es precisamente la de la consideración de un cada vez mayor número de supuestos como renta computable y la de la renta del núcleo familiar y no la del beneficiario como verdadero requisito de acceso. Como ejemplo de lo primero, bastará con destacar la reforma introducida por el RDL. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante, RDL. 20/2012 ⁽³⁴⁰⁾) en el apartado segundo del art. 215.4 LGSS, que eleva al 100% el tipo de interés aplicable a las rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas. De lo segundo, destacaremos su extensión, como último hito normativo, al subsidio para mayores de 55 años por el RDL. 20/2012.

Es más, en relación a este último, tan sólo siete meses después el legislador emprendió una nueva reforma en cuya virtud el requisito de carencia de rentas dejaba de tener naturaleza individual para pasar a computarse por la unidad familiar. Así, aunque el desempleado carezca de rentas en los términos expuestos, si tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. De esta forma, para una unidad familiar integrada por dos miembros, el tope máximo sería 967,95 euros mensuales, mientras que si tal unidad familiar tuviera a cargo un hijo menor de 26 años, la cuantía se incrementaría hasta 1.451,92 euros al mes ⁽³⁴¹⁾.

Sobre este particular ya advertimos que, aunque la consideración de las rentas familiares evita supuestos en los que, quedando salvaguardados los medios suficientes para la subsistencia por la unidad familiar (en ocasiones de forma sobrada), el trabajador podía acceder al subsidio, lo que parece contrario a esta forma de protección; sin embargo, se produce una falta de encaje completo en un tipo de prestación que es de naturaleza estrictamente individual. Es al trabajador desempleado a quien se le impone la obligación de inscripción, de firma del compromiso de actividad, de búsqueda de un empleo, de asistencia a determinados tipos de formación, etc. Por este motivo, se produce a nuestro juicio una disfunción entre un tratamiento jurídico que en general

³⁴⁰ BOE 14-07-2012, N°. 168.

³⁴¹ DF. Primera del RDL. 5/2013.

mira al trabajador desempleado exclusivamente y que para este particular, precisamente un requisito que permite mantener la protección, se aparta de esa regla general para centrarse en la situación familiar.

En última instancia, esta disfunción trae causa de la ausencia de separación, en nuestro ordenamiento jurídico, entre la política de desempleo y la de protección de la familia, cumpliendo aquélla las funciones de ambas. Una separación nítida entre estos dos tipos de política, sin perjuicio de la necesaria coordinación entre ellas, permitiría conjugar la toma en consideración de las circunstancias familiares con el carácter individualista de la protección frente al paro.

Por último, por lo que respecta al requisito de no haber alcanzado la edad de jubilación, en este concreto ámbito se produce una peculiaridad en relación con el subsidio para mayores de 55 años cuando sirve a la finalidad del mantenimiento de la protección. La reforma introducida en la regulación por el RDL 20/2012 en el art. 216.3 LGSS ha implicado, que la duración potencial de este subsidio se acorte, pues ahora se extinguirá cuando se pueda causar la jubilación anticipada.

Como ya advertimos, el requisito general, según está formulado para la prestación contributiva es «no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello, o se trate de supuestos de suspensión de relaciones laborales o reducción de jornada autorizados por resolución administrativa». De su tenor literal se desprende que el legislador se refiere a la pensión contributiva ordinaria y a la edad ordinaria, esto es, entre 65 y 67 años según los casos (³⁴²). Por tanto, la nueva regulación habría introducido una disfunción, desdoblado un requisito que hasta ese momento era común para todas las prestaciones y que ahora el subsidio para mayores de 55 años tiene de forma particular y especial.

De otra parte, restaba el requisito específico referido a la necesidad de haber agotado una prestación previa. A él se refiere el art. 215.1 a y b) LGSS, que lo vincula a otros elementos, como tener responsabilidades familiares o la edad. Como ya adelantamos, también sería aplicable al subsidio para mayores de 55 años.

Pues bien, nos encontramos ante un requerimiento específico e indispensable para el cumplimiento de la función que tienen encomendados estos subsidios y que, como ya dijimos, frecuentemente caracterizan el conjunto del nivel asistencial, cual es el de servir de complemento del nivel contributivo, ampliando la cobertura más allá de la duración máxima.

³⁴² «Por “edad ordinaria de jubilación que se exija en cada caso” hay que seguir entendiendo, la edad pensionable común, esto es, los 65 años». STSJ Madrid 2 de diciembre de 2004 (Rº. Nº. 5209/2004). Por ello, es preciso tener en cuenta los cambios legales que elevan esa edad ordinaria de los 65 a los 67 años.

Su vinculación a esos otros elementos, la edad y las responsabilidades familiares, nos hace preguntarnos si nos encontramos también ante requisitos específicos para el mantenimiento de la protección frente al paro. Lo cierto es que de la lectura conjunta del mencionado precepto con lo dispuesto en el art. 216.1.1 y 2 LGSS podría pensarse que estamos ante meros elementos graduadores de la protección dispensada, en particular en lo que respecta a su duración. Sin embargo, un análisis detenido enseguida nos muestra que nos encontramos también ante exigencias cuyo cumplimiento dan pie al acceso al subsidio.

En efecto, *a priori* el sistema dispensa de protección a quienes hubieran agotado la prestación y cumpliendo los restantes requisitos permanecieran en desempleo, ya ostente o no responsabilidades familiares. La diferencia fundamental se centrará en la duración del subsidio, seis meses para el caso de que se carezca de ellos, y veinticuatro o treinta meses en función de la edad y de la duración de la prestación previamente agotada para el otro caso.

Sin embargo, dentro del grupo de los que carecen de responsabilidades familiares, no todos van a estar protegidos, pues el precepto advierte que tendrán derecho a subsidio únicamente los mayores de 45 años. En concreto, el mencionado subsidio tiene una duración de seis meses.

Por consiguiente, uno y otro elemento actúan como requisitos de mantenimiento del subsidio pero de forma independiente o alternativa. En el caso del subsidio por responsabilidades familiares, tales circunstancias actúan como una exigencia para poder permanecer bajo la cobertura del sistema, actuando la edad como mero requisito modulador de la duración. Por el contrario, en el caso del subsidio para mayores de 45 años, es el elemento de la edad el que actúa como mecanismo de activación del acceso, siendo las responsabilidades familiares (más bien su carencia) un elemento accesorio que permite distinguirlo, fundamentalmente en lo que hace a la protección dispensada, del anterior. Dicho de otra forma, es la edad avanzada del trabajador (y las dificultades de encontrar un puesto de trabajo en tales circunstancias) la que explica que se abra una excepción al supuesto anterior, permitiéndose que se pueda mantener la protección frente al paro que el sistema dispensa aun cuando no se ostenten responsabilidades familiares⁽³⁴³⁾.

De ambos requisitos, es normalmente el de las responsabilidades familiares el que ha sido empleado por el legislador como mecanismo de delimitación del ámbito de aplicación subjetiva del sistema. Sin perjuicio de una análisis más detenido más adelante, resulta ahora preciso señalar que se ha venido produciendo un proceso de confluencia entre las responsabilidades familiares y la carencia de rentas, cada vez más referidos a las de la unidad familiar, del que resulta una evolución similar. Si con anterioridad hemos dicho que la carencia de rentas se ha empleado como mecanismo

³⁴³ En el mismo sentido similar COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo un estudio en el sistema de protección*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 78-85.

delimitador de la extensión del sistema, esto ha de ser también predicable del de responsabilidades familiares.

En conclusión, cuando nos referimos a los requisitos de mantenimiento de la protección, nos encontramos con que las exigencias son las mismas que para el acceso al sistema desde el nivel asistencial, con la particularidad lógica de haber tenido que agotar la prestación y con los requisitos especiales añadidos de las responsabilidades familiares o la edad según el caso.

Un esquema muy similar a éste siguen otros mecanismos de prolongación de la protección, como el caso de la RAI y de los programas extraordinarios. En el primer caso sería predicable lo dicho hasta aquí para el caso del subsidio para mayores de 55 años. De hecho, aunque el art. 2 del RD. 1369/2006 no mencione expresamente todos los requisitos señalados anteriormente, a nuestro juicio serían perfectamente aplicables a este caso (³⁴⁴). No obstante, dicho esto, debemos hacer inmediatamente dos matizaciones. La primera es que la exigencia de que se haya agotado una prestación previamente es aquí más flexible, pues se admite que se haya podido extinguir también un subsidio cualquiera que sea el tipo. La segunda que esta medida añade algunos requisitos particulares, como el hecho de ser parado de larga duración, esto es, se exige que haber permanecido inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante al menos doce meses; y que no se haya sido beneficiario de la RAI en los 365 días naturales anteriores a la fecha de solicitud del derecho a la admisión al programa (³⁴⁵), ni se haya sido beneficiario de tres derechos de este programa anteriores aunque no se hubieran disfrutado por el periodo de duración máxima de la renta.

Junto con éste que podríamos denominar supuesto general, existen otros particulares relativos a trabajadores discapacitados, emigrantes retornados y víctimas de violencia de género. Salvo el hecho de acreditar la pertenencia a cada uno de estos colectivos y la particularidad que explicaremos inmediatamente para el caso de inmigrantes retornados, estos supuestos especiales no implican la adición de nuevos requisitos, sino más bien al contrario, se exonera, según el caso, del cumplimiento de alguna de las exigencias particulares de la RAI. Así, para el caso de trabajadores discapacitados no se exige que sean mayores de 45 años; si nos fijamos en los emigrantes retornados, se les exonera de la inscripción como desempleados por al menos doce meses; por último, las víctimas de violencia de género no tiene que acreditar ni lo uno ni lo otro. No obstante, con el propósito de delimitar este supuesto del previsto en el nivel asistencial, a los

³⁴⁴ Por cierto, que en lo que respecta a no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, el programa de la RAI hace referencia expresa a la edad de 65 años, fórmula alternativa, aunque poco acertada, del requisito general que hemos venido comentado. Dados los cambios experimentados en la edad ordinaria para acceder a la pensión de jubilación sería deseable que se ampliara esta referencia a los 67 o, lo que sería más acertado técnicamente, se sustituyera por una referencia genérica como la prevista en el art. 207 LGSS.

³⁴⁵ Salvo en el caso de los que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33% o la condición de víctima de violencia de género o doméstica.

inmigrantes retornados se les exige que formulen la solicitud en el plazo de doce meses desde su retorno del extranjero y que hayan permanecido fuera de España durante al menos seis. Por consiguiente, puede decirse que este supuesto concreto sí que se establece un requisito particular adicional.

Por lo que respecta a los programas extraordinarios, el PREPARA, actual vigente, sigue un esquema muy similar al de la RAI, cumpliendo también con esa finalidad de prórroga o prolongación de la prestación. Los requisitos generales y específicos del nivel asistencial se mantienen, incorporando el programa como propios o particulares los siguientes: a) llevar inscritas como demandantes de empleo al menos doce de los últimos dieciocho meses, b) tener responsabilidades familiares, tal como este concepto viene definido en el artículo 215.2 LGSS, y c) no haber percibido ayuda relativa a cualquier otro programa extraordinario, ni las que hubieran agotado o pudieran tener derecho a la RAI, ni las que hubieran agotado la renta agraria o el subsidio por desempleo, ambos en favor de los trabajadores eventuales del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por tanto, comparte con la RAI la exigencia de ser parado de larga duración (aunque aquí de una forma más flexible, pues se permite que tal requisito se cumpla dentro de un período de referencia de doce meses) y el establecimiento de incompatibilidades en cuanto a la percepción de otras ayudas (aquí con un carácter mucho más amplio). Incorpora como requisito particular, aunque presente en subsidios asistenciales de prolongación, el requisito de las responsabilidades familiares, para lo que se remite a la normativa general contenida en la LGSS.

A este respecto debe recordarse que se entiende por responsabilidades familiares la confluencia de dos elementos: a) la dependencia económica del beneficiario de cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos (³⁴⁶), y b) la carencia de rentas familiares o colectivas, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Por su parte, la RAI define la carencia de rentas en función de las circunstancias personales del solicitante. Si su núcleo familiar está integrado por él sólo, el límite es el del 75% del SMI, excluyendo las pagas extraordinarias. Cuando el beneficiario «tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos», se exige que «la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias». Nótese que aquí no se exige que los

³⁴⁶ Excluyéndose en todo caso al cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

integrantes del núcleo familiar, de haberlos, dependan económicamente del beneficiario, sino simplemente que los ingresos de éste no superen el límite genérico de renta (límite individual), ni tampoco lo haga la unidad familiar (límite colectivo). El PREPARA copia casi literalmente la regulación (art. Único. 3 RDL. 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (en adelante RDL. 23/2012 (³⁴⁷)))

Por consiguiente, la diferencia fundamental entre los programas extraordinarios y la RAI que aporta la exigencia en los primeros de las responsabilidades familiares es que excluye de su ámbito de aplicación a las familias unipersonales o, dicho de otro modo, al beneficiario únicamente considerado. La RAI en este aspecto es más flexible y admite que el beneficiario pueda encontrarse en situación de necesidad, sin que ningún otro sujeto dependa económicamente de él. Por lo demás, la progresiva incorporación, como dijimos, de la consideración colectiva de las rentas, ya sea directamente a través del requisito del límite de rentas, ya sea indirectamente mediante las responsabilidades familiares, acercan ambos requisitos sin que, sin embargo, deban confundirse.

Por otra parte, debemos señalar que a este respecto el PREPARA es ciertamente redundante. Cuando el art. 215 LGSS regula los requisitos de acceso a los distintos subsidios únicamente menciona el límite de renta individual y las responsabilidades familiares, por cuanto que éste lleva incorporado, como acabamos de ver, un límite de renta colectivo. La RAI, al no exigir las responsabilidades familiares ha optado por una vía intermedia, cual es la de no sobre pasar los límites individuales y colectivos de renta. Sin embargo, el PREPARA ha optado por las dos vías, exigiendo que concurren responsabilidades familiares y que no se supere el límite colectivo de renta (art. Único.2 a y 3 RDL. 23/2012). Estando el límite colectivo de rentas incluido en el de responsabilidades familiares, esta segunda mención resulta a nuestro juicio innecesaria.

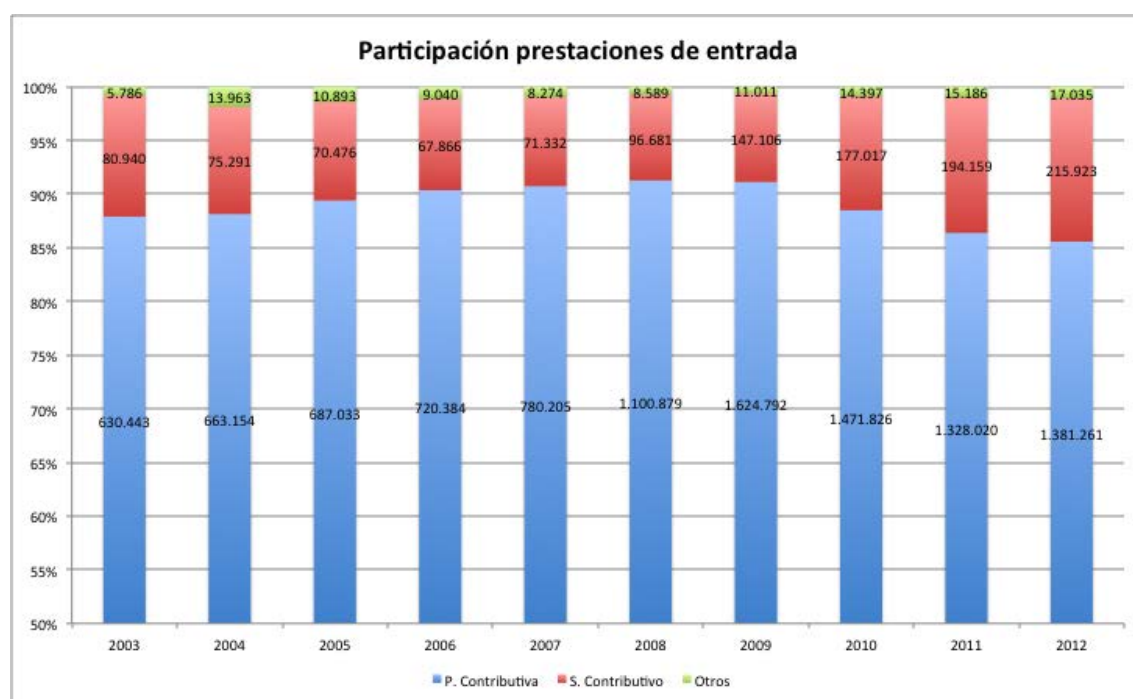
En suma, de lo dicho hasta aquí se desprende que los requisitos exigidos para causar los distintos tipos de prestaciones se encuentran estrechamente vinculados a las funciones que éstas están llamadas a cumplir en el conjunto del sistema. A pesar de que hemos podido trazar patrones comunes, lo cierto es que existen diferencias notables según se trate de acceder a la protección frente al paro o de prolongarla. Aun así, incluso, hemos podido observar requisitos particulares de determinados tipos de prestaciones. De todos ellos, algunos han sido utilizados por el legislador para regular el acceso al sistema o a cada uno de sus niveles, determinando en última instancia la intensidad colectiva de la protección frente al paro. Al impacto que tal utilización ha tenido en cada una de las prestaciones dedicaremos el siguiente apartado.

³⁴⁷ BOE 25-08-2012, Nº. 204.

3.2.El efecto de los requisitos de acceso sobre la intensidad de la protección

En efecto, el propósito del presente apartado es analizar el impacto cuantitativo que los distintos cambios normativos en los requisitos de acceso que hemos venido comentando han tenido sobre el conjunto del sistema y sobre cada una de las prestaciones que lo integran. Comenzando por aquéllas a través de las cuales se ingresa en el sistema de protección por desempleo, el siguiente gráfico nos muestra el peso de cada una de ellas en relación con el objetivo que tienen encomendado. Como puede comprobarse la relación entre prestaciones se mantiene bastante estable, con una posición predominante de la contributiva (más del 85% del total de beneficiarios) y una menor importancia del subsidio contributivo (entre un 10% y un 15%). El resto de subsidios son prácticamente testimoniales comparativamente (en torno a un 1% del total).

Gráfico 21. Peso de cada prestación de entrada al sistema

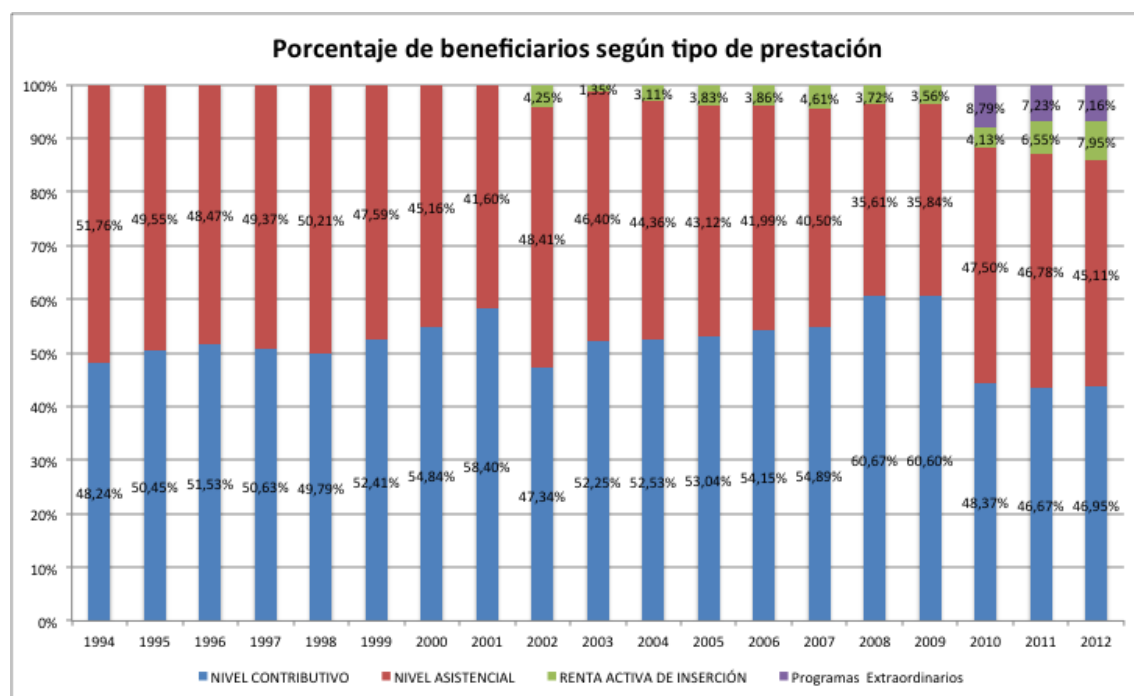


Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales

No obstante, puede observarse cómo a partir del año 2010 el subsidio contributivo gana terreno, lo que reflejaría un cierto agotamiento de la prestación y una nueva oleada de beneficiarios procedentes de estancias cortas en el empleo. Dicho de otra forma, con el inicio de la crisis económica, gran parte de los desempleados que ingresaron en el sistema lo hicieron bajo el amparo de la prestación como consecuencia de contar con carreras profesionales largas. Lo prolongado de la depresión económica propicia que, dados los requisitos anteriormente mencionados y en especial el de cotización, sea relativamente difícil causar nuevos derechos de este tipo, por lo que gana terreno la segunda gran vía de acceso, cuyas exigencias son menos duras.

El siguiente gráfico lo muestra más claramente, al referirse al conjunto del sistema. Puede observarse que tras un periodo de relativo equilibrio entre nivel contributivo y asistencial tras las reformas de la década de los 90, con el nuevo siglo la participación del nivel contributivo gana terreno. La evolución económica y del empleo, propiciando carreras profesionales largas y más estables, tendrían mucho que ver con esto. No obstante, que el retroceso del nivel asistencial se agudice a partir de 2002 responde también en buena medida a los cambios normativos experimentados entonces y al recrudecimiento general de los requisitos de acceso a los subsidios. La crisis económica cambia completamente el panorama, confirmándose la alteración de pesos entre niveles a que nos referíamos anteriormente. Nótese también el peso que ganan tanto RAI como programas extraordinarios al final del periodo, lo que no es más que un signo del agotamiento de las vías tradicionales de protección, lo que hace entrar en acción estos otros mecanismos como vía subsidiaria para intentar mantener un determinado nivel de cobertura.

Gráfico 22. Porcentaje de beneficiarios según tipo de prestación

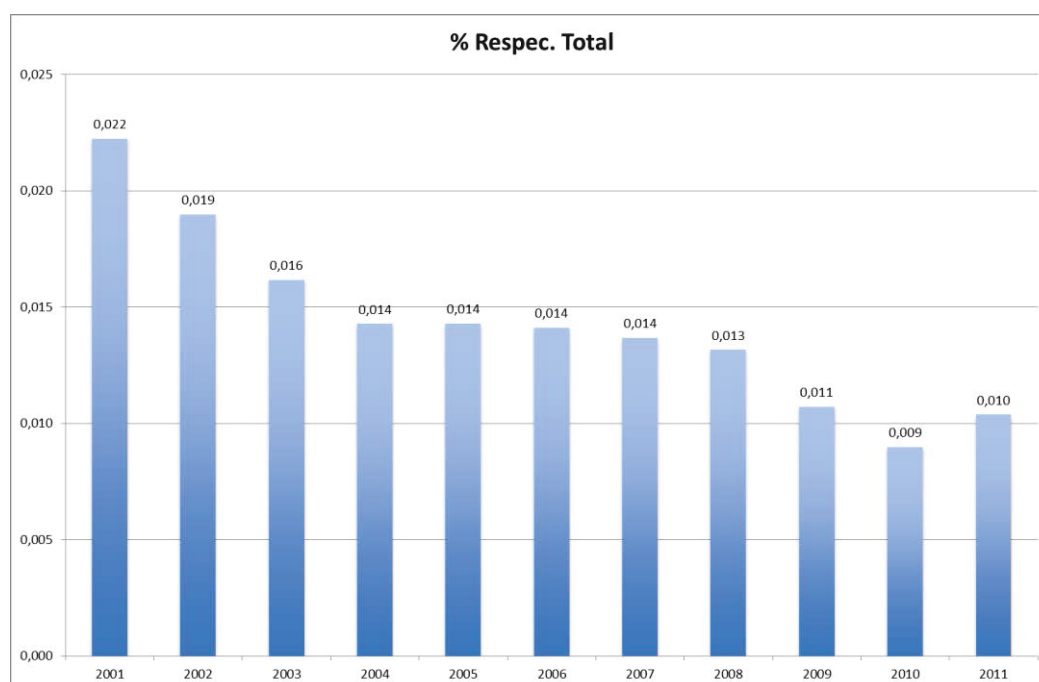


Fuente: elaboración propia a partir datos Boletín Estadísticas Laborales. No incluye renta agraria ni subsidio trabajadores eventuales agrarios. Datos PREPARA 2012 provisionales.

De otra parte, dentro del nivel asistencial, interesa ver cuál es el impacto de los cambios normativos en cada subsidio, por mucho que algunos de ellos tengan menor importancia numéricamente hablando. A este respecto, el precepto de referencia a la hora de hablar de su ámbito subjetivo de aplicación es el art. 215 LGSS, que ha sufrido cinco reformas en el período analizado, concretamente, en los años 1999, 2002, 2006, 2010 y 2012.

La primera de estas reformas (³⁴⁸) afectó al subsidio de desempleo para presos en situación de privación de libertad (apartado 1 d)) y tiene carácter expansivo. Básicamente se amplió el colectivo a aquellos sujetos que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia, siempre que el mismo hubiera durado un período superior a seis meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad en aplicación de lo previsto en el art. 87 del CP. De esta forma, se da un tratamiento favorable a quien, sin estar estrictamente en situación de privación de libertad, esté disfrutando de un determinado tipo de beneficio penitenciario en relación con la aplicación de un tratamiento de desintoxicación. En todo caso, siendo una ampliación positiva, no es significativa numéricamente hablando.

Gráfico 23. Beneficiarios de subsidios para libertados de prisión (% respecto del total)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Anuario de Estadísticas Laborales

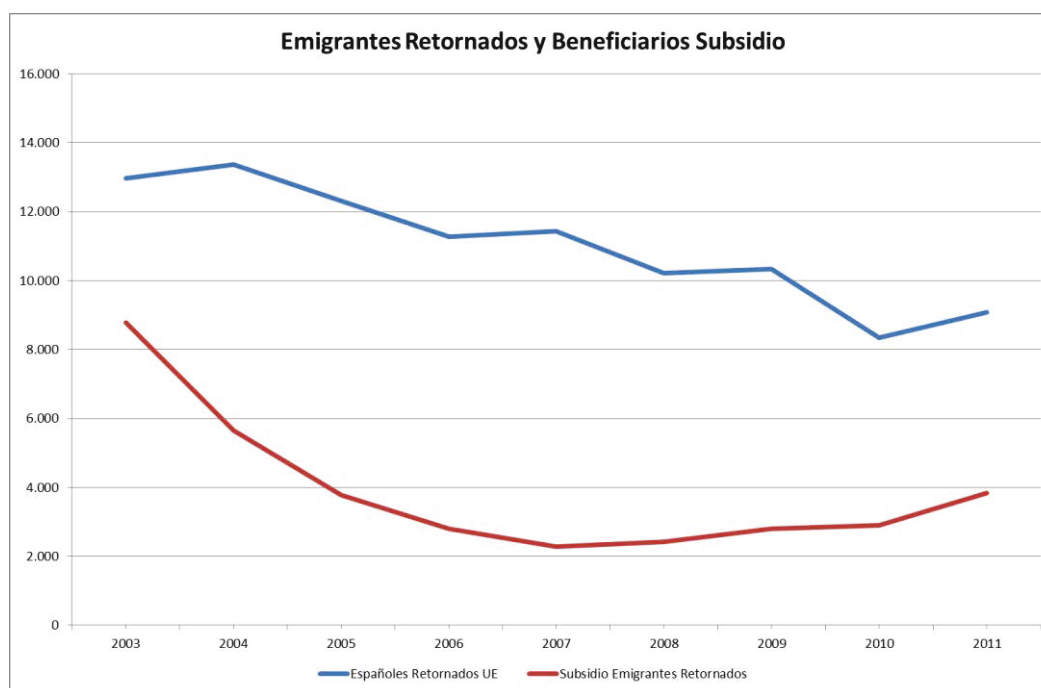
La segunda de ellas, la de 2002, afectó al subsidio de trabajadores emigrantes retornados y al subsidio para mayores de 52 años (actualmente de 55 años), si bien con algunas diferencias entre la versión del RDL. 5/2002 y la Ley 45/2002. Por lo que hace al primero, la reforma tuvo un carácter bifronte. Por una parte, se restringió el acceso a los emigrantes retornados de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo o con los que no existiera convenio sobre protección por desempleo. Por otra, también se produjo un endurecimiento general de los requisitos de acceso, ya que de exigirse seis meses de cotización desde la última salida de España, se pasa a doce meses dentro de un período de referencia de seis. Por consiguiente, no es que solamente se alargue el

³⁴⁸ Ley 36/1999, de 18 de octubre, por la que se concede el subsidio de desempleo y de garantías de integración sociolaboral para los delincuentes toxicómanos que hayan visto suspendida la ejecución de su pena de conformidad con lo previsto en la legislación penal (BOE 19 -10-1999, N°. 250)

periodo de ocupación cotizada, sino que se impone también un período de referencia que la anterior regulación no requería (³⁴⁹).

La reforma de este subsidio, por consiguiente, supuso su transformación desde una modalidad específicamente dirigida a emigrantes retornados a otro distinto circunscrito exclusivamente a aquellos que carecen de ningún tipo de protección. Parte de una concepción del nivel asistencial no como un mecanismo autónomo, sino como un complemento del contributivo, condicionado a éste, de tal forma que, al tener los emigrantes excluidos (los provenientes del UE o de país con convenio bilateral) más probabilidades de acceder a una prestación por desempleo, se les excluye de cualquier tipo de protección adicional. Es por estos motivos por los que la reforma recibió importantes críticas que se sintetizan no sólo en el recorte de la protección social de este colectivo, sino en la eliminación de cualquier tipo de incentivo para su retorno (³⁵⁰). Lo cierto es que los datos apuntan a ambas cosas, aunque con una mayor incidencia de lo segundo respecto de lo primero. El siguiente gráfico recoge la relación entre la migración de retornos y el número de beneficiarios del subsidio:

Gráfico 24. Emigrantes retornados y beneficiarios del subsidio



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Anuario de Estadísticas Laborales

³⁴⁹ BLASCO PELLICER, A.A., *La reforma del sistema de protección por desempleo y de los salarios de tramitación*, Tirant lo Blanch, 2003, p. 70.

³⁵⁰ DE LA CASA QUESADA, S., *La protección por desempleo en España configuración y régimen jurídico*, cit., p. 213. DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en el RDL. 5/2002”, cit., p. 59.

Pero si esta modificación puede ser calificada como restrictiva, la relativa al apartado tercero del mismo precepto tuvo aún un mayor calado, pues introdujo nuevas reglas para la determinación del concepto de renta imputable al desempleado que vino a dificultar el acceso a los distintos subsidios.

Así, la reforma de 2002 incidió en el momento en que han de concurrir los requisitos de acceso, que se circunscriben no sólo al referido al hecho causante, sino también al de la solicitud, sus prórrogas o reanudaciones y durante la percepción (³⁵¹).

También amplió el concepto de “renta”, desbordándolo para incluir elementos propios del patrimonio, como los ingresos computables de «cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que disponga o pueda disponer el desempleado derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo, o las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 50 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y su familia y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezcan reglamentariamente».

Por último, y en la misma línea que lo anterior, el RDL. 5/2002 introdujo en el cómputo de la renta, el importe de «la indemnización por extinción del contrato de trabajo, así como los frutos, rendimientos, intereses o plusvalías derivados de dicha indemnización, sea cual sea la periodicidad de su percepción o forma de pago», opción sobre la que posteriormente dio marcha atrás la Ley 45/2002.

Este endurecimiento de uno de los pilares fundamentales de los subsidios por desempleo, a pesar de la marcha atrás de la Ley respecto del Real Decreto-Ley, sí que ha podido producir un cierto debilitamiento del nivel asistencial en relación con el contributivo en contraste con el impulso que se le dotó en 1994, tal y como comentamos anteriormente. De hecho, si observamos los datos inmediatamente posteriores a 2002 (*vid. infra 0*) puede verse cómo el número de beneficiarios de prestaciones se incrementa mientras que el de perceptores de subsidios se reduce hasta 2006.

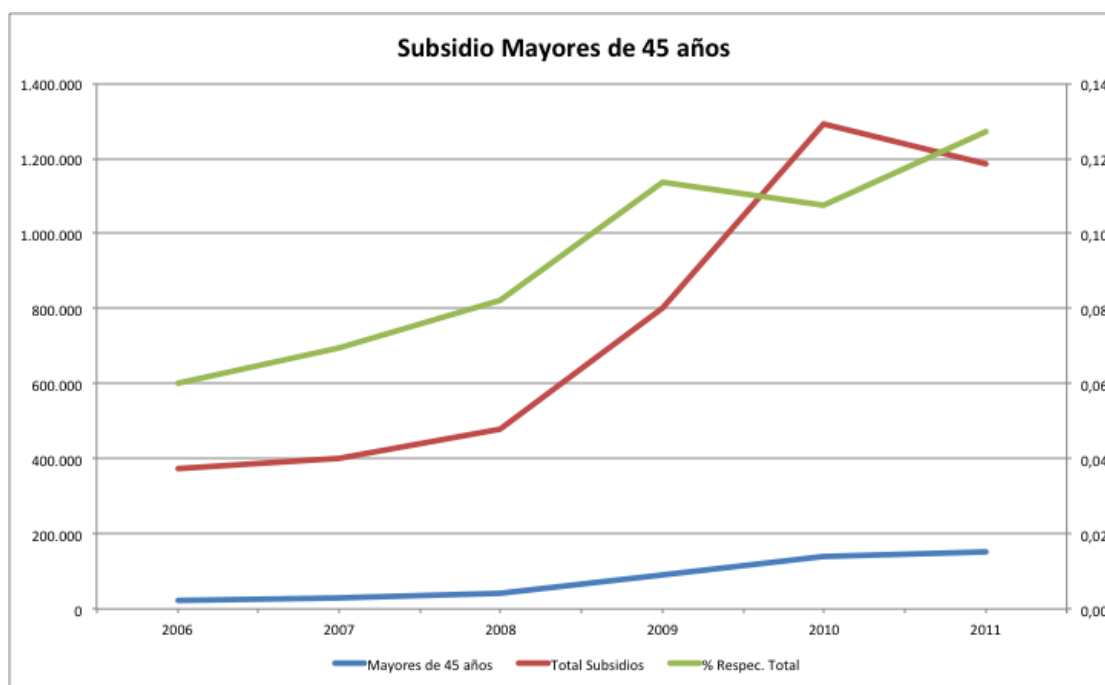
Por su parte, la reforma que se produjo precisamente ese año, 2006, vino a incidir en el subsidio para mayores de 45 años, facilitando el acceso. En concreto, en la regulación anterior a la reforma se exigía haber agotado una prestación por desempleo de al menos

³⁵¹ A este respecto, la Ley 45/2002 introdujo atemperadores de la regulación anterior, permitiendo que se acreditara dentro del plazo de un año desde la fecha del hecho causante los requisitos de carencia de rentas o, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares, y pudiendo obtener el subsidio a partir del día siguiente al de su solicitud sin reducción de su duración. Asimismo, se dotó de mayor seguridad jurídica al hecho causante mismo, pues a partir de entonces se entendía como fecha de su realización aquella en que se cumpliera el plazo de espera de un mes, o se produjera la situación legal de desempleo, la de agotamiento del derecho semestral o la de finalización de la causa de suspensión.

365 días, mientras que en tras la reforma, bastaba haber agotado cualquier tipo de prestación, aunque fuera la mínima de 120 días.

Los datos parecen mostrar un avance en el peso relativo de este subsidio. Así, la línea verde refleja que el subsidio para mayores de 45 años pasó de representar el 6% del total de subsidios del nivel asistencial al 13% en 2011. No obstante, las especiales circunstancias que atraviesa nuestro país, con una crisis profunda y larga y la incidencia que ésta está teniendo en el paro de larga duración, invitan a tomar la evolución experimentada con cierta precaución. En todo caso, puede afirmarse que aunque abrió el espectro de aplicación de este subsidio, la incidencia no es muy notable ya que el colectivo no es excesivamente amplio, pues comprende los mayores de 45 y menores 52 (³⁵²).

Gráfico 25. Parados mayores de 45 años y beneficiarios del subsidio

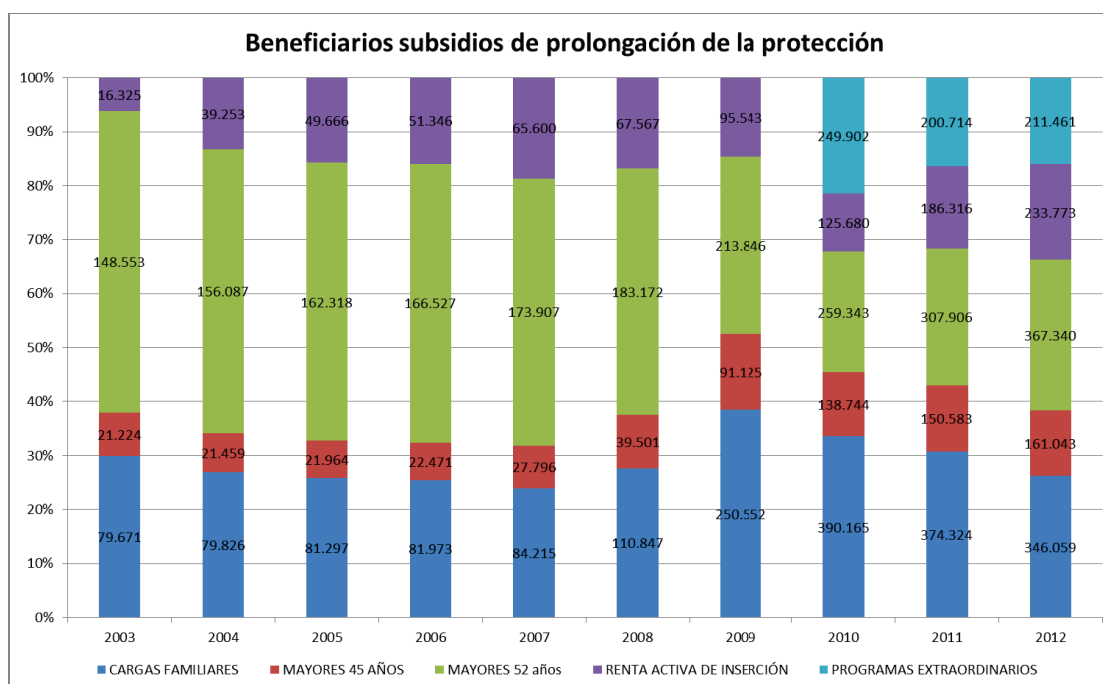


Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Anuario de Estadísticas Laborales.

Esta evolución tiene su traslado en el peso relativo que tienen cada uno de los subsidios que cumplen con la finalidad de prorrogar la protección frente al paro (*vid.* gráfico 26).

³⁵² Momento en que podía accederse al entonces subsidio para mayores de 52.

Gráfico 26. Beneficiarios del subsidio de prolongación de la protección



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales. Datos PREPARA 2012 provisionales.

Aunque la tendencia general es un incremento del número de beneficiarios, lógica consecuencia de la crisis económica, el subsidio para mayores de 45 años gana peso, pasando de menos de un 10% del total a casi un 15%. También crece la importancia del subsidio por responsabilidades familiares, que en 2009 casi alcanza el 40% del total, si bien posteriormente se observa una leve decadencia, volviendo a su nivel habitual, entre un 20% y un 30% del total. El espacio que deja es más que ocupado por la RAI y los programas extraordinarios, que llegan al alcanzar un peso similar al de éste. Por último, el subsidio para mayores de 55 años, que ubicamos aquí porque a nuestro juicio su función predominante es la de prórroga de la protección, es en condiciones normales la principal de estas prestaciones numéricamente hablando. La crisis económica ha trastocado esta posición, dado que el número de beneficiarios del resto de subsidios de ha incrementado en mayor medida que los de éste. No obstante, sigue siendo el segundo cuantitativamente hablando.

Por consiguiente, puede afirmarse que, salvo para el año 2002, las reformas operadas a lo largo de la primera década de este siglo en el nivel asistencial de protección frente al desempleo tuvieron una naturaleza expansiva en lo subjetivo. No obstante, puesto que la reforma reseñada incidió en uno de los pilares de acceso al conjunto de subsidios de forma notable, es probable que el efecto expansivo, en todo caso menor por los colectivos afectados, fuera más que compensado con el recesivo de 2002 (³⁵³). El

³⁵³ Con la misma opinión MULAS GRANADOS, C.; OCAÑA, C., “El Estado dinamizador y el seguro de desempleo en España”, en Mulas Granados, C. (ed.) *El estado dinamizador: nuevos riesgos, nuevas políticas y la reforma del estado de bienestar en Europa*, Complutense, Madrid, 2010, p. 197.

resultado final es un debilitamiento del nivel asistencial en relación con el surgido tras las reformas de los 90 (*vid. infra* 0).

Esta tendencia recesiva o restrictiva se agrava con los cambios ejecutados por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ⁽³⁵⁴⁾ y, especialmente, por el RDL. 20/2012, de signo completamente limitativo.

En el primer caso, las modificaciones introducidas, aunque pueden encuadrarse dentro de la tendencia señalada, son sin duda de signo menor. Son concretamente dos. La primera de ellas es de carácter netamente técnico, pues elimina la anterior referencia a que las rentas a las que se refería el precepto son aquellas «de que se disponga o se pueda disponer». La modificación es a nuestro juicio acertada pues el precepto se encarga de delimitar el concepto de renta, correspondiendo la determinación de su concurrencia a la regulación general de los subsidios. La segunda tiene una mayor relevancia práctica pues señala que «las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención». Como puede observarse, su naturaleza restrictiva viene dada porque incrementa el listón de acceso a los subsidios con rentas que no son las netas y, por lo tanto, que ni siquiera disfrutará el potencial receptor.

Mayor calado tiene sin duda la reforma de 2012 y, ello, por varios motivos. En primer lugar, porque abole uno de los dos subsidios anteriormente mencionados, el especial para mayores de 45 años (antiguo art. 215.4 LGSS); en segundo lugar, porque se endurecen de nuevo, como ocurriera en 2002, los requisitos de acceso.

La exposición de motivos justifica esta reforma porque «las continuas modificaciones que ha sufrido el sistema le han restado coherencia, desincentivando en ocasiones la vida activa y generando situaciones contrarias al principio de equidad. Ello desvirtúa la finalidad del sistema en su conjunto y pone en riesgo la protección de los más necesitados, que se ven afectados por el impacto del diseño actual en la sostenibilidad del sistema de protección social». Dicho de otra forma, son las reformas que hemos venido explicando, y cuyo calado ha quedado subrayado, las que, a juicio del legislador, producen un doble efecto: de un lado, desincentivan el retorno a la vida activa, mientras que, de otro, ponen en peligro la viabilidad económica del conjunto del sistema, lo que «pone en riesgo la protección de los más necesitados».

Las soluciones que el RDL. 20/2012 pone sobre la mesa, según su exposición de motivos, no se dirigen específicamente a cada uno de los efectos mencionados, sino que aparecen entremezcladas, de tal forma que la misma medida sirve para dotar de

³⁵⁴ BOE 23 -12- 2010, Nº. 311

“coherencia” al sistema y reducir el gasto público en este aspecto. En concreto se adoptan las siguientes medidas: a) la restricción del subsidio para mayores de 52 al circunscribirlo a los mayores de 55 y la eliminación del subsidio para mayores de 45 años, intentando impulsar el «envejecimiento activo» y «con el objetivo de garantizar su sostenibilidad en el largo plazo y para incentivar el alargamiento de la vida activa»; b) la restricción de los requisitos de acceso al subsidio general (lo que incide en buena parte de los restantes) al reforzar «la vinculación entre el derecho de acceso a los subsidios y el patrimonio personal de los beneficiarios»⁽³⁵⁵⁾; c) por último, se restringe también el acceso a la RAI⁽³⁵⁶⁾ «para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos».

Sin embargo, lo cierto es que del examen de estas medidas se deduce que hay un predominio del objetivo del recorte del gasto público a los de incremento de la eficiencia. Sólo en la eliminación del subsidio para mayores de 45 años podría atisbarse un predominio de este último por cuanto que intenta alterar la duración del encadenamiento de subsidios y prestaciones (este subsidio ha sido definido como una prestación “cuña” pues se insertaba con preferencia a cualquier otro y antes que la prestación⁽³⁵⁷⁾). Sin embargo, la opción simplista por la derogación⁽³⁵⁸⁾, sin integrar el apartado cuarto derogado con el 1.1 b), otorgando un especial tratamiento al colectivo de parados de larga duración, hacen que tengamos que descartar esta interpretación.

En conclusión, la crisis económica ha arrojado una tendencia hacia la reducción del ámbito subjetivo del nivel asistencial, preponderando el criterio financiero de reducción del gasto y déficit públicos sobre el de la protección social. De esta forma se contrarresta la expansión normativa en lo que a los sujetos potencialmente se refiere, atemperando la real efectiva, el número de beneficiarios finales. A estas cuestiones dedicamos el último apartado.

³⁵⁵ Hasta la reforma, el patrimonio del solicitante del subsidio sólo se tenía en cuenta de forma indirecta, a través de la imputación de rentas al patrimonio a una tasa del 50% del interés legal del dinero. Tras ella, se consideran rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezca reglamentariamente.

³⁵⁶ Se exige para el acceso a la Renta Activa de Inserción que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tiene más de 45 años y son parados de larga duración y que durante el periodo de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo (1 año mínimo) no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales

³⁵⁷ COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo un estudio en el nivel asistencial y protección*, Trotta, Madrid, 1997, p. 115.

³⁵⁸ Señala la exposición de motivos en relación al subsidio de mayores de 45 años que «la eliminación de este subsidio no supone una desprotección para los desempleados, que pueden acogerse al subsidio ordinario».

3.3. El ámbito subjetivo abstracto y concreto. La relación entre la regulación legal y el número de beneficiarios

De lo dicho hasta aquí se desprende que, desde el nivel contributivo, la mayor parte de las modificaciones realizadas desde el comienzo del nuevo siglo, han extendido el ámbito subjetivo de aplicación de este nivel de protección, si bien los colectivos ahora integrados no eran excesivamente amplios, a excepción del grupo de los autónomos, cuya incidencia en el sistema está aún por ver, pues el reconocimiento de la prestación por cese de actividad y su extensión a prácticamente todos los trabajadores por cuenta propia son fenómenos muy recientes.

Del lado asistencial, la tendencia es similar. No obstante, a diferencia del contributivo, este nivel de protección sí que ha sufrido alguna reforma más profunda, especialmente en 2002 y 2012, lo que determina un resultado final restrictivo en cuanto a los sujetos potencialmente protegidos. No obstante, los efectos de esta última reforma están aún también por determinar.

Esta última tendencia, conecta con la experimentada a finales de los 80 y principios de los 90 y que, como ya tuvimos ocasión de señalar, tuvieron también como objetivo fundamental reducir el gasto en protección por desempleo (³⁵⁹).

La especial situación de la que arrancaba España a la hora de construir su moderno sistema de protección frente al paro, bajas tasas de cobertura que era preciso incrementar a la vez que el gasto se disparaba en exceso como consecuencia de los efectos de la temporalidad, exigían un difícil equilibrio entre la necesidad de ampliar el número de sujetos objeto de protección y la de contener el gasto.

Esto, en el nivel contributivo, se tradujo en un endurecimiento generalizado de los requisitos de acceso de tal forma que, como ya se adelantó, conforme el número de trabajadores cubiertos desde lo contributivo se reducía se intentó un paralelo trasvase hacia lo asistencial. Ha sido ya en el presente siglo cuando hemos asistido a una línea de acción de signo opuesto, el debilitamiento, aunque no muy profundo, del nivel asistencial, frente a una protección contributiva que ha permanecido prácticamente intacta en lo legal. La única excepción a esta línea serían los planes extraordinarios de protección por desempleo que, en sus últimas versiones, han quedado también bastante descafeinados en lo que a su ámbito subjetivo de aplicación se refiere (³⁶⁰).

De ahí que pueda decirse que la última tendencia en nuestro sistema de protección por desempleo sea la de un ensanchamiento del ámbito de aplicación subjetivo abstracto,

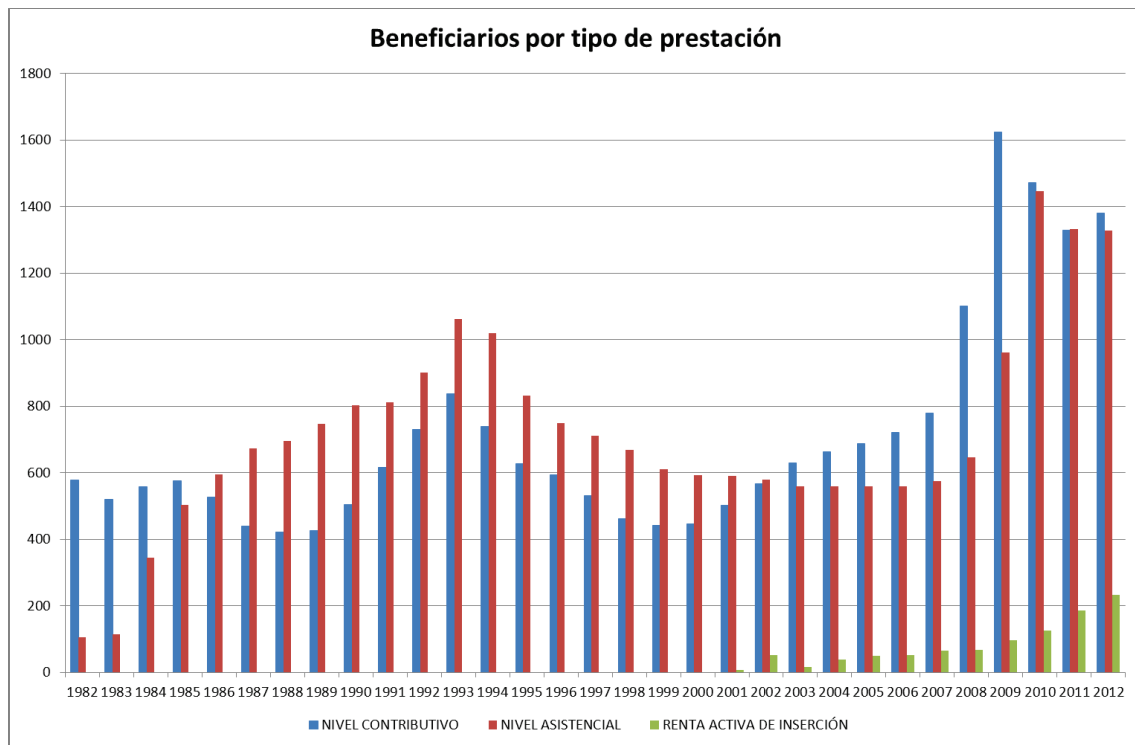
³⁵⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, cit., pp. 338-339.

³⁶⁰ A este respecto, *vid.* RDL. 23/2012, de 24 de agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE 25-08-2012, Nº. 204).

entendido éste como las categorías de sujetos o grupos objeto de protección; y de un estrechamiento, fundamentalmente por efecto de la crisis económica del ámbito subjetivo concreto, esto es, del número de específicos trabajadores a los que alcanza tal protección. Nótese a este respecto que el estrechamiento es relativo y no absoluto, es decir, asistimos a una pérdida de importancia del sistema de protección por desempleo en cuanto a su capacidad para cubrir al mayor número posible de potenciales beneficiarios (lo que es equivalente a la tasa de cobertura), por más que en términos absolutos, la difícil situación económica que atravesamos haya disparado el número total de beneficiarios. Además, debe señalarse que este estrechamiento viene propiciado fundamentalmente por el nivel asistencial.

Así, si distinguimos por niveles de protección, podemos observar que la primacía alcanzada por el nivel asistencial frente al contributivo tras las reformas de los noventa se invierte comenzado el nuevo siglo. El siguiente gráfico lo muestra con detalle:

Gráfico 27. Beneficiarios de prestaciones según niveles de protección



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del SPEE.

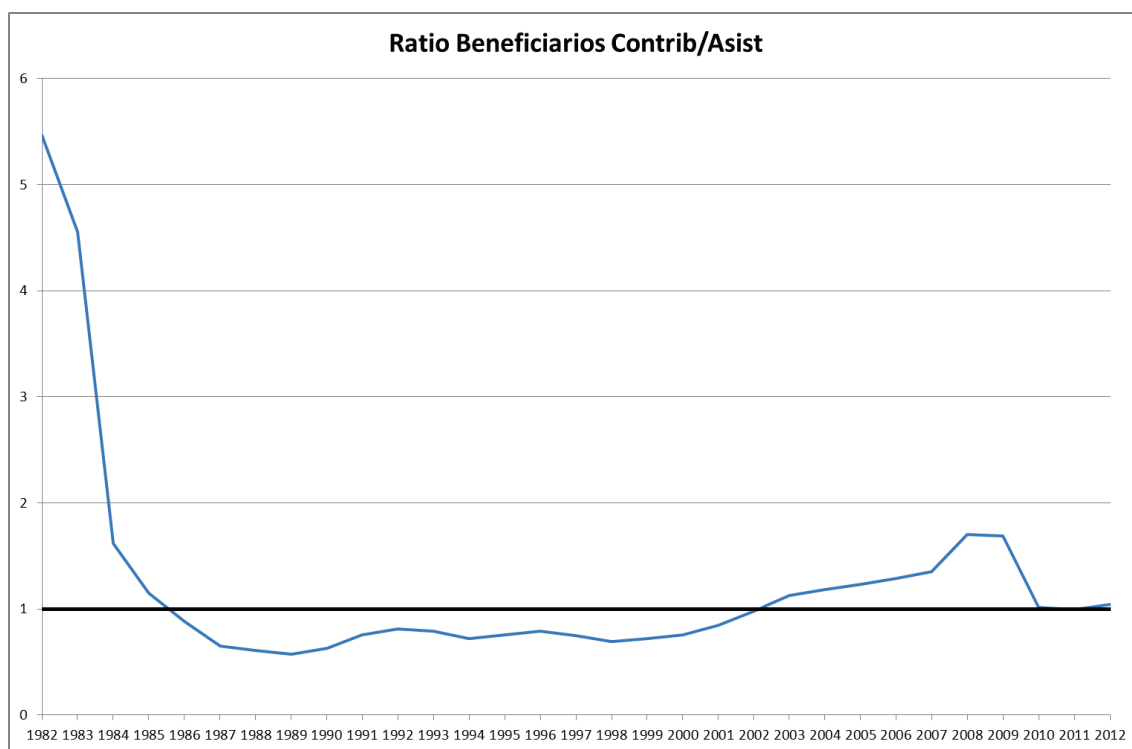
¿A qué es debido esto? Si se repasan los estudios de finales de la década de los ochenta, las conclusiones para el nivel contributivo son, en lo que hace a los sujetos objeto de protección, más bien de índole reivindicativo, pues de lo que se trataba era, bien de que determinados colectivos que carecían de protección la alcanzaran; bien de que aquellos que la ostentaban a un nivel inferior a la del Régimen General pudieran equipararse con éste.

Sin embargo, lo cierto es que, en las décadas posteriores, conforme se ha procedido al debilitamiento de la base de aplicación del nivel contributivo, se ha reducido su ámbito subjetivo concreto, se ha llevado a efecto una progresiva ampliación del ámbito de aplicación abstracto, incluyendo determinados sujetos o colectivos cuyo peso en términos financieros no se consideraba excesivamente importante o, en todo caso, soportable por el sistema, seguramente por entender que no tenían un carácter nuclear.

La compensación operada en los noventa a causa de este debilitamiento del ámbito subjetivo concreto del nivel contributivo, vía ampliación del ámbito de aplicación subjetiva del nivel asistencial, se retrae en parte con el nuevo siglo.

Sin embargo, con el comienzo de la crisis económica asistimos a una expansión del ámbito subjetivo concreto del nivel contributivo y, posteriormente, del nivel asistencial, sin que haya mediado reformas de calado que puedan explicarla, más allá del ya reseñado debilitamiento del nivel asistencial. Por tanto, los cambios en el ámbito subjetivo de aplicación del nivel contributivo y la recuperación de su posición de supremacía frente al asistencial no pueden explicarse sólo por modificaciones operadas en el campo del ámbito subjetivo abstracto, sino por el propio funcionamiento del mercado de trabajo.

Gráfico 28. Ratio beneficiarios de prestaciones de nivel contributivo y asistencial



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SPEE.

En efecto, el número de beneficiarios de las prestaciones contributivas por desempleo depende de una variable flujo, que son las cotizaciones, lo que implica que los cambios normativos en su ámbito de aplicación tenga mayor incidencia a medio y largo plazo que a corto. Del mismo modo, períodos prolongados con altas tasas de empleo generan una acumulación de cotizaciones que lleva a un incremento del número potenciales beneficiarios. Períodos prolongados de bonanza económica como los que hemos vivido explican los importantes incrementos en el ámbito de aplicación subjetiva concreta como el que ha experimentado España, a pesar de que el abstracto apenas haya sufrido variaciones, al margen del cese de actividad.

El problema radica en que, precisamente por tratarse de un flujo, una vez consumidas las prestaciones, es necesario el transcurso de otro tiempo en activo para volverlas a generar, lo que conlleva un rápido decrecimiento de este ámbito subjetivo concreto o, si se prefiere, de la tasa de cobertura. Esta dificultad podría compensarse con un nivel asistencial robusto.

La protección por desempleo de naturaleza asistencial, cuando está desprovista de elementos contributivos actúa como una variable *stock*. Así, es capaz de producir efectos a corto plazo, incrementando el ámbito subjetivo concreto del conjunto del sistema. En un sentido opuesto, las reformas operadas sobre este nivel de protección, cuando son de signo restrictivo, genera también resultados a corto, tanto desde un punto de vista financiero (ahorro en el gasto), como de la protección social (deterioro de la tasa de cobertura y condiciones de vida de los desempleados).

La naturaleza mixta del nivel asistencial español impide que pueda actuar en este sentido, comportándose más bien como una reproducción retardada en el tiempo y de menor cuantía que el nivel contributivo, lo que conlleva rápidos deterioros en el ámbito de aplicación concreto del conjunto del sistema.

Con esto concluiríamos el estudio de la intensidad en sus diversas manifestaciones, lo que nos permitiría abordar el siguiente capítulo de nuestro estudio, que dedicaremos a la duración de la protección por desempleo.

CAPÍTULO III. LA DURACIÓN PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

El siguiente factor objeto de nuestro estudio es la duración de la protección por desempleo. Con anterioridad lo hemos definido como el periodo durante el cual el trabajador va a estar cubierto por el sistema en relación con un determinado episodio de paro. A este respecto, debemos recordar que nuestro interés se centra fundamentalmente en determinar, de un lado, si la duración de las prestaciones es, con carácter general, suficiente para cubrir las situaciones de necesidad derivadas del desempleo. De otra, también nos interesa observar el efecto que la duración puede tener sobre el retorno al trabajo, esto es, en qué medida la protección durante un tiempo determinado puede desincentivar el retorno al trabajo.

A este respecto, al igual que en el caso de la intensidad, quizá una buena forma de acercarse a su estudio sea a través de una panorámica general acerca de cuál es la posición de nuestro sistema de desempleo comparativamente hablando.

Sobre esa base tendremos ocasión de analizar el modo en que el factor tiempo se relaciona con la duración potencial de las prestaciones y, en particular, qué efectos produce la elevada temporalidad de nuestro mercado laboral en el sistema de protección por desempleo o, si se prefiere, en qué medida el sistema es capaz de hacer frente a las situaciones de necesidad conectadas con la sucesión de relaciones laborales de escasa duración, pero también con aquellas que, siendo más estables, dan lugar a sucesivos periodos prolongados de paro.

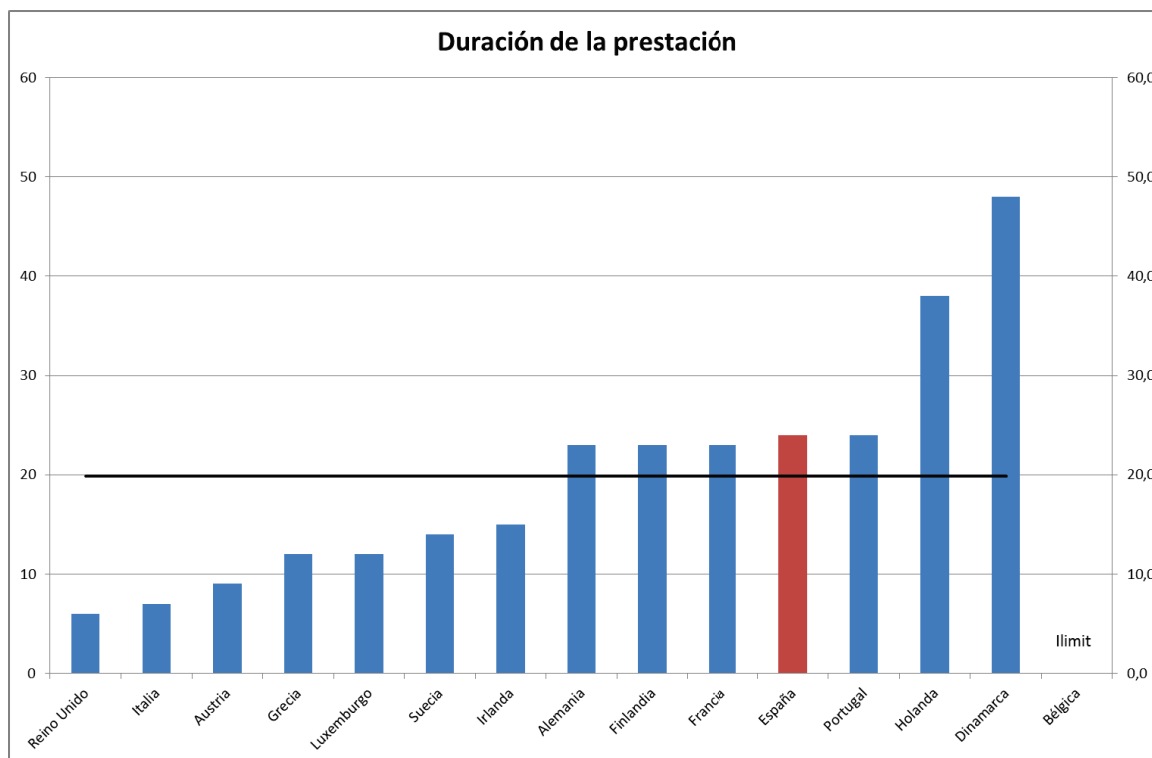
Por último, profundizando algo más en el análisis anterior, estudiaremos el modo en que la duración de la prestación puede incidir en el retorno al empleo y, si desde la perspectiva estrictamente temporal, la protección dispensada es suficiente. A este respecto, analizaremos el fenómeno surgido como consecuencia de lo prolongado de la crisis económica y que ha dado pie a la aprobación de lo que anteriormente hemos denominado como programas extraordinarios con la finalidad de frenar la caída de la tasa de cobertura.

1. La duración de la protección por desempleo: rasgos generales

Pues bien, adentrándonos ya en esa primera aproximación comparativa que acabamos de anunciar, podemos hacer referencia, en primer lugar, a la duración máxima de la prestación contributiva. El siguiente gráfico ordena las quince principales economías europeas de acuerdo con la duración máxima en meses de su prestación contributiva por desempleo. Como puede comprobarse, España se sitúa en nivel medio-alto de la muestra, por encima de la media (20 meses) junto con países como Portugal (también 24 meses), Finlandia, Francia y Alemania (23 meses). Los países más generosos en cuanto a la duración de su prestación son Bélgica, cuya duración es ilimitada,

Dinamarca (48 meses) y Holanda (38 meses). Frente a éstos, a la cola se sitúan Reino Unido (6 meses), Italia (7 meses) y Austria (9 meses) (³⁶¹).

Gráfico 29. Duración de la prestación en Europa



Fuente: OCDE (2011)

Sin embargo, el panorama cambia completamente si nos fijamos en la duración del nivel asistencial. Frente a la opción más frecuente de mantener periodos de duración ilimitados (³⁶²), nuestro país se caracteriza, a salvo el subsidio para mayores de 55 años, por mantenerlo restringido durante un período temporal determinado (³⁶³). Esto no sólo tiene una incidencia notable en la tasa de cobertura sino que, en periodos prolongados

³⁶¹ En el caso específico del Reino Unido, compensa esta corta duración con una cuantía relativamente generosa, como destacamos anteriormente, y una duración de las prestaciones asistenciales ilimitada

³⁶² Opción, además, que es una característica tradicional que se ha venido manteniendo en la mayoría de los casos a lo largo del tiempo. GARCÍA DE BLAS, A., “La reforma de la prestación de desempleo: evolución y perspectivas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. II, 1993, p. 1069 y 1075.

³⁶³ En cierta forma, este subsidio compensaba ese carácter restrictivo de nuestro nivel asistencial, intentando buscar una solución de equilibrio entre los efectos que producen el circuito temporal y el circuito estable del sistema de protección por desempleo (*vid. Parte III, Cap. I, 2*)), esto es, era una forma de evitar un excesivo gasto derivado de la alta temporalidad a la vez que se garantizaba la protección a un determinado grupo de parados de larga duración, los mayores de 55 años (a los que la temporalidad les afecta en menor medida en comparación con otros grupos). Las restricciones introducidas por la disposición final primera del RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (en adelante RDL 5/2013 -BOE 16-03-2013, N°. 65-corrección de errores y erratas BOE 04-04-2013, N°. 81-) en los requisitos de acceso a este subsidio rompen ese equilibrio, esa solución intermedia, lo que supone una merma muy notable del nivel de equidad del nivel asistencial de protección por desempleo. Sobre esto tendremos ocasión de profundizar en el siguiente apartado.

de crisis y alto desempleo como el actual, ha llevado, como ya se ha señalado, a la aprobación de planes extraordinarios con el objetivo de amortiguar el deterioro de la protección social. La siguiente tabla resume la situación en los distintos países de nuestro entorno:

Tabla 11. Duración de los subsidios en Europa

Asistencial	Duración
Alemania	Sin Límite
Austria	Sin límite
Bélgica	Sin límite (*)
Dinamarca	Asistencia Social Municipal Ilimitada
España	18 meses, sin bien hay subsidio mayores 55 años
Finlandia	Sin límite
Francia	La duración de los diferentes subsidios es renovable sin límite
Grecia	No se establece nivel asistencial
Holanda	12 meses
Irlanda	Sin limite
Italia	No se establece sistema asistencial
Luxemburgo	La contributiva puede ser extendida
Portugal	La mitad de la duración contributiva, si bien tienen subsidio < 52 años
Reino Unido	26 semanas
Suecia	Asistencia Social Municipal Ilimitada

Fuente: Observatorio de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS-ISSA). * Bélgica tiene un sistema contributivo de duración ilimitado.

Por consiguiente, puede afirmarse que la mayoría de los países de nuestro entorno presentan duraciones potenciales de sus subsidios por desempleo superiores a los del caso español. Esto conecta bastante bien con las características propias del nivel asistencial. En estos países, los sistemas de protección por desempleo revisten caracteres asistenciales puros, lo que permite que su duración sea en muchas ocasiones indefinida.

Sin embargo, nuestro país ha adoptado un sistema mixto, opción que en buena medida viene explicada por el excesivo peso que la temporalidad tiene en nuestro país (*vid. apartado siguiente*). En efecto, la asunción de un sistema asistencial puro mientras la tasa de temporalidad se sitúe en niveles superiores al 20% conllevaría un gasto difícilmente asumible por nuestro Estado del Bienestar.

Para atemperar estas circunstancias o, dicho con algo más de precisión, para conjugar temporalidad con las duraciones prolongadas de los subsidios asistenciales, se introdujo uno que insertaba el elemento de la duración ilimitada en la fase final de la vida laboral, normalmente menos aquejada por los problemas derivados de la temporalidad y más por el paro de larga duración. Se trata del subsidio de prejubilación o subsidio para mayores de 52-55 años.

El subsidio para mayores de 55 años (durante buena parte de su historia para mayores de 52 ⁽³⁶⁴⁾ y también denominado de “prejubilación”) surge en la década de los 80, con la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo ⁽³⁶⁵⁾ (en adelante Ley 31/1984 o LPD), como una herramienta más para alcanzar el objetivo específico de contribuir a incrementar las entonces bajísimas tasas de cobertura de nuestro sistema de protección por desempleo ⁽³⁶⁶⁾. Se trata, por tanto, de una manifestación de la etapa expansiva en lo que hace a la protección social que caracteriza a este período.

No obstante, este objetivo específico en materia de protección frente al desempleo no se articuló de forma inconexa o aislada, sino que se interconectó con otros que, desde el ámbito macroeconómico y desde la regulación sustantiva, tendían junto al anterior al propósito general de poner fin a la sangría de puestos de trabajo que vivía nuestro país. En este sentido, la acción de gobierno de entonces aunaba lucha contra el paro y protección social. Así se desprende con claridad de la lectura de la exposición de motivos del mencionado texto legal cuando señala que «la estrategia planteada por el Gobierno para combatir esta situación [la alta tasa de paro, el paro de larga duración y la baja tasa de cobertura] se apoya en tres pilares: a) Realizar al máximo esfuerzo para la creación de empleo, aprovechando todas las posibilidades de la reactivación económica general [...]. b) Eliminar las rigideces en la regulación de la contratación para facilitar el acceso de los desempleados a nuevos puestos de trabajo a nuevos puestos de trabajo, lo que se lleva a cabo a través de la modificación del Estatuto de los Trabajadores – remitido simultáneamente con esta Ley a las Cortes- [...]. c) proceder a un aumento progresivo de la cobertura del desempleo para paliar las consecuencias sociales del paro, cuya desaparición no es previsible a corto plazo. Al tiempo este incremento de la cobertura debe contribuir a suavizar las consecuencias sociales de una mayor movilidad en el empleo, necesaria para consumir el ajuste».

Este extracto, y especialmente el último inciso, pone de manifiesto que el legislador de entonces era muy consciente de que las medidas que adoptaba en el plano sustantivo, y en particular la regulación de la contratación temporal, producirían efectos en el ámbito de las condiciones de trabajo, una mayor movilidad de la mano de obra, que en parte pretendió paliar a través del sistema de protección por desempleo ⁽³⁶⁷⁾.

³⁶⁴ De hecho, el legislador, en la reforma operada por la Ley 3/2012 no ha sido muy cuidadoso técnicamente hablando y no ha modificado todos y cada uno de los preceptos que aludían al antiguo subsidio para mayores de 52 años, ahora de 55 años, por lo que sigue conservando la referencia a su límite anterior. Tal es el caso de los arts. 216.5, 217.3, 219.5 y disposición adicional vigésima octava de la LGSS. No obstante, se trata más de una cuestión de forma y corrección técnica que de efectos prácticos.

³⁶⁵ BOE 04-09-1984, N°. 186.

³⁶⁶ COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit., p. 97.

³⁶⁷ Junto con esta perspectiva que combina política sustantiva e instrumental de empleo (esta última en su vertiente de protección social), no puede pasarse por alto otra función adicional que también se asignaba a este subsidio y que conecta con las políticas de reparto de trabajo. En efecto, se ha visto a este subsidio como una forma de apartar a los trabajadores de más edad con el objetivo de dejar “espacio laboral” para los más jóvenes. Para un estudio de esta cuestión con carácter general, al hilo del análisis de la STC 22/1981 (R°. N°. 223/1980), *vid.* LÓPEZ GANDÍA, J., “Jubilación y política de empleo”, *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, N°. 13, 1981, pp. 365-375. Expresamente le atribuye esta

El problema estriba en que, al no reducirse en los años siguientes la tasa de paro tanto como se esperaba y dispararse la temporalidad, el camino que entonces se inició tuvo que ser rectificado en décadas posteriores, ajustando el nivel contributivo e impidiendo que nuestro nivel asistencial revistiera los caracteres que teóricamente le son propios. La introducción de elementos contributivos en este nivel es un claro mecanismo de exclusión de trabajadores temporales, cuyas frecuentes entradas y salidas del sistema dispararían el gasto. El reconocimiento de los subsidios por períodos cortos de tiempo produce el mismo resultado en relación con los parados de larga duración, a la vez que evita que el nivel asistencial se revele como un “contra-efecto” al funcionamiento general del mercado laboral, basado en la temporalidad y la consiguiente movilidad en su seno.

En este esquema cobra una especial importancia el subsidio que ahora estudiamos, pues surge y se mantiene como una herramienta para intentar conjugar todos estos elementos. Ante la imposibilidad de poder establecer un sistema asistencial más generoso desde un punto de vista temporal como consecuencia de la alta temporalidad de nuestro mercado laboral, se establece un “puente” en el último estadio de la vida laboral, menos acosado por este problema (³⁶⁸). Ante la inviabilidad de establecer un tratamiento general para los parados de larga duración, se opta por otorgarles protección social en la etapa vital en el que sus efectos pueden resultar más peligrosos, pues ponen en peligro la retirada del mercado de trabajo a través de la jubilación.

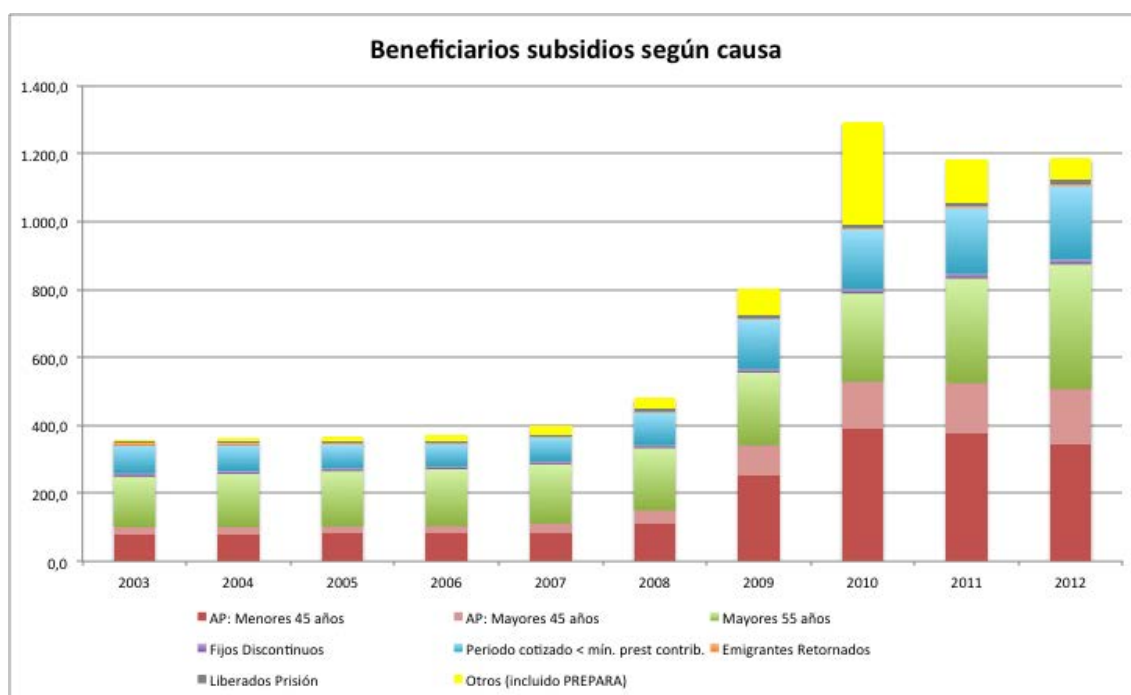
Analizado desde esta perspectiva, el subsidio para mayores de 55 años aparece como una pieza clave en lo que respecta a la equidad de nuestro sistema de protección por desempleo de nivel asistencial (³⁶⁹). Si desde el punto de vista de la cuantía este nivel puede clasificarse en un grado intermedio, lo restringido de la duración general de los subsidios podría retrotraerle a la parte baja de este grupo o, incluso, al de los menos generosos. Este subsidio actúa así como un contrapeso en este último aspecto, por lo que su configuración jurídica afecta, desde nuestro punto de vista, al conjunto del sistema.

Si además se tiene en cuenta que desde la óptica del número de beneficiarios ocupa una posición relevante entre los subsidios, puede entonces afirmarse que cualquier reforma en profundidad de este subsidio afecta al conjunto del nivel asistencial. Los siguientes gráficos atestiguan tal posición:

función GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., p. 361. Sobre el análisis económico que las políticas de reparto del empleo tiene sobre la creación de puestos de trabajo *vid.* nota 264

³⁶⁸ ARAGÓN MEDINA, J.; CRUCES AGUILERA, J.; DE LA FUENTE SANZ, L.; ROCHA SÁNCHEZ, F., *La situación de las personas de 55 a 64 años en relación al mercado de trabajo y sus trayectorias laborales*, Fundación Primero de Mayo, Madrid, 2009, p. 37.

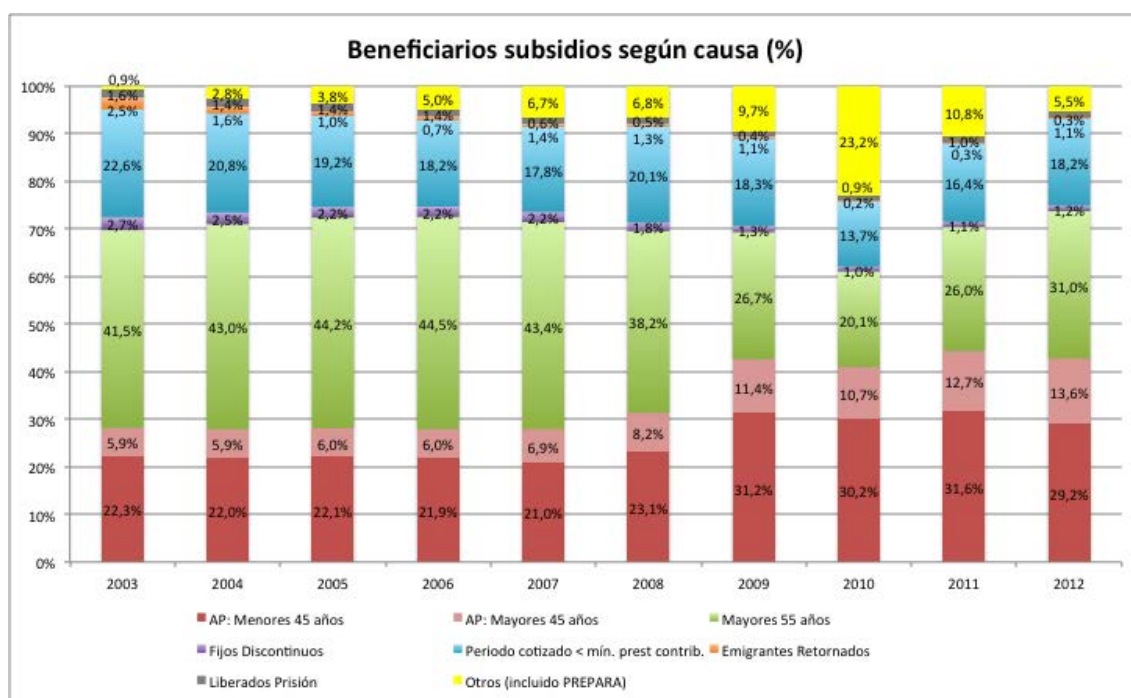
³⁶⁹ Algunos estudios han demostrado la importancia de la duración de las prestaciones en relación con la equidad del conjunto del sistema de protección por desempleo y en comparación con otros elementos que también inciden sobre la generosidad y capacidad de redistribución de éste. BÄCKMANN, O., “Welfare State, Social Structure and the Dynamics of Poverty Rates. A Comparative Study of 17 countries, 1980-2000”, cit., p. 3 y 22.

Gráfico 30. Beneficiarios de subsidio según causa

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE. AP: Agotamiento Prestación.

De los datos que refleja el gráfico se desprende que, durante la etapa de bonanza económica el número de beneficiarios se mantuvo prácticamente estable, ocupando el subsidio para mayores de 55 años la primera posición en cuanto al número de beneficiarios, por delante de los reconocidos como consecuencia del agotamiento de una prestación contributiva. De los aproximadamente 350.000 beneficiarios al año de media durante este periodo, unos 150.000 lo eran del subsidio por prejubilación, frente a los 100.000 que accedían al nivel asistencial por agotamiento del periodo anterior o los 75.000 que lo hacían por no cumplir con los requisitos mínimos de acceso al nivel contributivo. La crisis económica altera en parte este esquema, disparando el número de beneficiarios que acceden al nivel asistencial como un “segundo colchón” y relegando al subsidio de prejubilación a la segunda posición. El siguiente gráfico muestra mejor este impacto al reflejar el peso de cada subsidio en términos porcentuales.

Gráfico 31. Beneficiarios de subsidio según causa (en %)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE. AP: Agotamiento Prestación.

Como puede comprobarse, durante la etapa anterior a la crisis económica el subsidio de mayores de 55 años representaba más del 40% del total de beneficiarios, seguido de los mencionados anteriormente, que no alcanzaba el 30% en el primer caso y superaba ligeramente el 20% en el segundo. La crisis económica propició una fuerte entrada de beneficiarios procedentes del nivel contributivo (resultado del impacto del desempleo de larga duración), lo que hace retroceder al subsidio que ahora estudiamos a la segunda posición, como hemos adelantado, con una caída de entre diez y veinte puntos porcentuales aproximadamente según el año y, ello, a pesar de que en términos absolutos, como vimos, el número de beneficiarios también se incrementó. El resto de subsidios permanecen prácticamente estables en términos relativos, salvo el grupo de “otros”, en el que se incluyen los programas extraordinarios de protección por desempleo.

En suma, nos encontramos ante un subsidio central en el nivel asistencial, tanto desde un punto de vista cuantitativo, esto es, respecto del número de beneficiarios, pero especialmente desde el cualitativo, es decir, en atención a la protección dispensada a éstos⁽³⁷⁰⁾. Su carácter indefinido relativamente o de «puente» o «enlace»⁽³⁷¹⁾ hacia la jubilación, que le ha valido también el nombre de “subsidio de prejubilación”, lo configuran como la excepción más notable, en lo que respecta a la duración, del nivel asistencial y, de ahí, que pueda considerarse como un elemento básico en lo que hace a la duración del conjunto de este nivel de protección. De no ser por este subsidio, como

³⁷⁰ Sin embargo, esta valoración general puede que haya perdido vigencia en la actualidad. Recientemente se han producido importantes modificaciones que tienden, precisamente, a dificultar el acceso al subsidio de prejubilación. La primera de ellas se articula a través del RDL. 20/2012, mientras que la segunda lo hace a través del RDL. 5/2013.

³⁷¹ TOSCANI GIMÉNEZ, D., *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 14.

quedó apuntado más arriba, nuestro sistema de protección por desempleo tendría una duración general más bien limitada, lo que trae causa, en buena medida por nuestra tradicionalmente elevada tasa de temporalidad. A sus efectos dedicaremos el siguiente apartado.

2. Los efectos de la dualidad sobre la duración del desempleo. Los circuitos prestacionales

La elevada temporalidad es sin lugar a dudas una de las notas más características de nuestro sistema de relaciones laborales. El mercado de trabajo español se ha convertido en el ejemplo paradigmático de flexibilización a través del recurso a la contratación temporal. De ahí que sean numerosos los estudios que, sobre todo desde la Economía, se hayan detenido en las causas pero, fundamentalmente, en las consecuencias que la utilización desmedida de la contratación temporal nos ha traído en muy diversos planos y que ha venido a denominarse con el nombre de “dualidad” (³⁷²).

Con este concepto se hace referencia a las consecuencias derivadas de la utilización de la contratación temporal como método de flexibilización de nuestro mercado laboral y que se materializa en la confrontación de dos realidades bien distintas, una esfera más flexible, integrada por contratos temporales con una escasa indemnización en caso de extinción, con esta otra que conserva un alto grado de protección, la de la contratación indefinida.

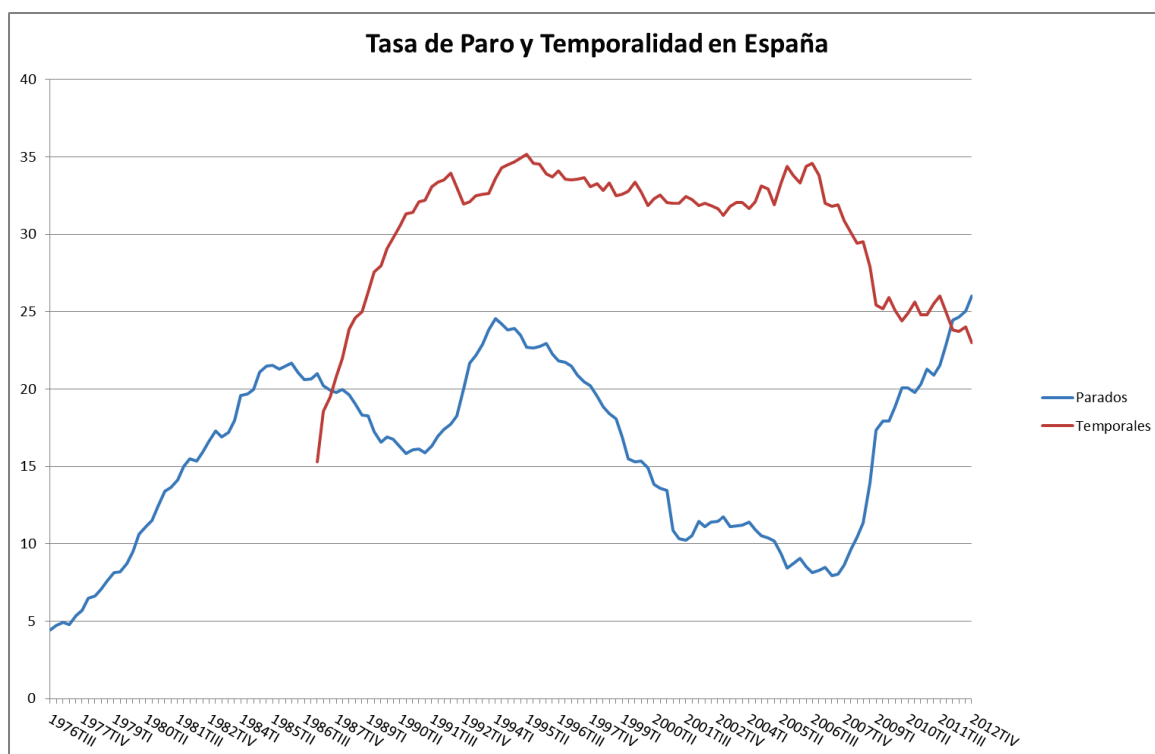
Temporalidad y dualidad constituyen respectivamente la causa y el resultado de un mismo fenómeno cuyas consecuencias hemos venido experimentando a lo largo de más de tres décadas. La especial relación de España con la temporalidad arranca con el Estatuto de los Trabajadores de 1980 pero, sobre todo, a partir de la reforma introducida por la Ley 32/1984, de 2 de agosto (³⁷³). Esta apuesta decidida por la contratación temporal alcanza probablemente su máxima expresión con el contrato temporal para el fomento del empleo, contrato a término de naturaleza jurídica no causal, medida central de la reforma. No obstante, la situación, en lo que a la tasa de paro se refiere exigía medidas contundentes, como muestra el gráfico siguiente, y, de ahí, que se haya dicho que del análisis del conjunto de las medidas de esta reforma se perciba «que su principal objetivo era impulsar, casi “a cualquier precio”, el empleo (³⁷⁴)».

³⁷² Sobre esta cuestión *vid.* DOLADO, J.J.; BENTOLILA, S., “La contratación temporal y sus efectos sobre la competitividad”, *Papeles de Economía Española*, N.º. 56, 1993, pp. 112-130. TOHARIA CORTÉS, L. (ED.), *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, 2005. Desde una perspectiva pluridisciplinar GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (ED.), *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

³⁷³ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 04-08-1984, N.º. 186). No obstante, la apuesta por la contratación temporal como forma crear empleo contaba ya con algún antecedente en la legislatura constituyente. Así, *vid.* DD.AA. 1ª y 2ª del Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de noviembre sobre política salarial y empleo (BOE 26-11-1977, N.º. 283)

³⁷⁴ USABIAGA, C., “La reforma del mercado de trabajo: el caso español”, *Papeles de Economía Española*, n.º. 111, 2007, pág. 178.

Gráfico 32. Tasa de paro y tasa de temporalidad en España



Fuente: INE. Nota: la metodología usada por la EPA para la medición de estas variables ha variado, lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de su lectura e interpretación.

Así, no es de extrañar, como también muestra el gráfico, que la más directa y rotunda consecuencia sea la elevación de la tasa de temporalidad (el número de asalariados con contratos temporales respecto del total de asalariados) hasta más de un 30%, cotas que hemos mantenido prácticamente hasta nuestros días y que nos sitúan diez puntos por encima del segundo país con mayor temporalidad de Europa, Portugal ⁽³⁷⁵⁾.

Por tanto, a partir de ese momento, nuestro país abre la espita de la temporalidad ⁽³⁷⁶⁾, con la intención de atajar la difícil situación que atravesábamos en materia de desempleo. Es esa especial relación entre empleo y temporalidad la que quizá explique su persistencia a lo largo de tanto tiempo. La necesidad imperante de acabar con el problema del paro, tradicionalmente elevado en nuestro país, ha chocado con los efectos indeseados y perniciosos que de su aplicación se han derivado y que alcanzan los más variados planos, desde el funcionamiento general de la economía, afectando a la

³⁷⁵ DOLADO, J. J., JIMENO, J. F., “Contratación temporal y costes de despido en España: Lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado”, Documento de trabajo, 48/2004, Fundación Alternativas, 2004, pág. 7. Como puede comprobarse también en el gráfico, los únicos períodos en los que la tasa de temporalidad se modera coinciden con la crisis de principios de los noventa, mediados de esa misma década, probablemente como consecuencia de la reforma de 1997, a partir de 2006, también como consecuencia de la reforma de aquél año y desde mediados de 2007 y hasta a la actualidad, no porque el problema de la temporalidad continúe mejorando sino porque, como ocurrió a principios de la década de los 90, aunque de forma mucho más acusada hoy, la crisis económica ha destruido en primer lugar y de forma más acusada un gran número de contratos temporales.

³⁷⁶ PÉREZ DEL PRADO, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 42.

productividad, la competitividad y el empleo (³⁷⁷); pasando por los elementos esenciales del sistema de relaciones laborales, como los salarios (³⁷⁸), la formación profesional (³⁷⁹) o la siniestralidad laboral (³⁸⁰); para alcanzar otros directamente vinculados con la demografía o las condiciones sociales, como son las atinentes a fertilidad, la salud física o mental de los trabajadores, la conciliación de la vida personal y familiar o el riesgo de caer en la pobreza (³⁸¹).

Menos atención ha despertado la incidencia que la dualidad tiene sobre el sistema de protección por desempleo, lo que quizá responda a que el problema ha quedado frecuentemente eclipsado por el de los desincentivos para regresar al empleo.

Esta cuestión comienza a suscitar un mayor interés, como ya se dijo, a raíz de la reforma de 1992, que puso sobre la mesa el creciente coste financiero para el sistema derivado de la alta rotación (³⁸²). En teoría, nuestra alta temporalidad llevaría aparejada un alto número de trabajadores que entran y salen continuamente del mercado laboral lo que implica que, si consiguen generar derecho a prestación durante su estancia en el empleo, pueden llegar a percibir una o más ayudas (cortas) a lo largo del año, con el coste financiero que de ello se deriva.

De ahí que tras casi una década desde que arrancó el fenómeno de la temporalidad en nuestro país, el legislador se decidiera a restringir los mecanismos de acceso a la protección por desempleo, especialmente en el caso de los trabajadores que accedían a él a través de la contratación temporal.

Algunos estudios se detuvieron en analizar ese cambio legislativo, para lo que acuñaron el término de “reincidencia”, entendida como la percepción por parte de un individuo de una prestación contributiva por segunda o sucesivas veces, en un determinado período

³⁷⁷ BENTOLILA, S.; SAINT-PAUL, G., “The macroeconomic impact of flexible labor contracts, with an application to Spain”, *CEMFI, DT*, N.º. 9106, 1991. BENTOLILA, S.; DOLADO, J.J.; JIMENO, J. F., “Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience”, *CESifo DICE Report*, N.º. 4, 2008.

³⁷⁸ DOLADO, J.J.; GARCÍA SERRANO, C.; JIMENO, J. F., “Drawing lessons from the boom of temporary jobs in Spain”, *The Economic Journal*, N.º. 112 (June), 2002, pp. 270-295. BENTOLILA, S.; DOLADO, J.J., “Labour flexibility and wages: lessons from Spain”, *CEMFI, DT*, N.º. 9406, 1994. DE LA RICA, S., “La penalización salarial de la temporalidad: ¿Qué efectos tiene en las decisiones familiares?”, en *Propuesta para la reactivación laboral en España*, Fedea, 2010.

³⁷⁹ DOLADO, J.J.; BENTOLILA, S., “La contratación temporal y sus efectos sobre la competitividad”, cit. CAPARRÓS, A.; NAVARRO, M. L.; RUEDA, M. F., “Los efectos de la temporalidad sobre el capital humano específico”, en *Economía de la Educación: Actas de las XII Jornadas de la AEDE*, Universidad Carlos III de Madrid, 2003, pp. 320-334.

³⁸⁰ DURÁN, F., *Informe sobre los riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001. HERRANZ MARTÍN, V.; TOHARIA CORTÉS, L., “Do temporary contracts increase work accidents? A microeconomic comparison between Italy and Spain”, *Fedea DT*, N.º. 10, 2003. GUADALUPE, M., “The hidden cost of fixed term contracts: the impact on work accidents”, *Labour Economics*, N.º 10, 2003, pp. 339-357.

³⁸¹ ARTACOZ, L.; BENACH, J.; BORRELL, C.; CORTÉS, I., “Social inequalities in the impact of flexible employment on different domains of psychosocial health”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, N.º. 9, 2005, pp. 761-767. DE LA RICA, S.; IZA, A., “Career planning in Spain: Do fixed-term contracts delay marriage and parenthood?”, *Review of the Economics of the Household*, N.º. 3, 2005, pp. 49-73. MALO, M. A., “Empleo, flexibilidad y precariedad: los desafíos de la estrategia de Europa 2020”, *Documentación Social*, N.º. 157, 2010, pp. 117-131.

³⁸² Apartado tercero de la Exposición de Motivos de la Ley 22/1992.

temporal y como consecuencia de una pérdida total de empleo (³⁸³). Aunque el fenómeno fue perdiendo fuerza desde la reforma del Estatuto del 84, se mantuvo en niveles relativamente importantes. Así, el 75% de los desempleados que entraron en el sistema en 1986 había vuelto a reincidir entre esa fecha y 1993, cifra que se reduce al 60% para los que entraron en 1987 y se mantiene por encima del 55% para los que perdieron su empleo en 1988 (³⁸⁴).

Pero quizá lo que resulta más importante, y esto es algo que comparten los distintos estudios que han tratado el tema desde entonces y que recogimos anteriormente (*vid. 0*), es que se observa que los individuos que acceden al paro desde un contrato temporal muestran una mayor probabilidad de retornar al empleo pero, también, una mayor probabilidad de perderlo de nuevo; en segundo lugar, que los individuos que tienen prestaciones cortas acceden con mayor probabilidad a empleos cortos, frente a quienes tienen prestaciones largas, que suelen acceder a empleos más estables.

Dicho de otra forma, lo que los distintos estudios están reflejando es que la dualidad del mercado de trabajo se traslada también al sistema de protección por desempleo (³⁸⁵), en el que nos encontramos dos sujetos bien diferenciados. Por una parte, desempleados que tienen derecho a prestaciones cortas (o no tienen derecho a prestación) y que entran y salen del desempleo al empleo frecuentemente. Por otra, desempleados con prestaciones largas que, si bien cuentan con una probabilidad menor de encontrar un empleo, sin embargo suelen acceder a empleos más estables, de mayor duración. De ahí que pueda hablarse de dos circuitos: el temporal referido a los primeros y el estable concerniente a los segundos. La problemática de uno y otro tipo es bien distinta, como vamos a ver. Por ello, dedicaremos el próximo apartado al circuito temporal, mientras que el siguiente, al estable.

2.1. Efectos del “circuito temporal” sobre la duración del desempleo

Por lo que hace al circuito temporal, es preciso analizar dos problemas distintos. El primero se refiere al funcionamiento mismo del circuito y si existe o no algún tipo de desincentivo a la vuelta al empleo a corto plazo. El segundo, al grado o medida en que los desempleados regresan tras un corto período de tiempo en desempleo a la misma empresa.

En efecto, si centramos nuestro análisis en un circuito caracterizado por un grupo de trabajadores que entra y sale rápidamente del mercado de trabajo, nos interesará saber qué ocurre durante los primeros meses de la percepción de una prestación por

³⁸³ CEBRIÁN, I. Y OTROS, “Prestaciones por desempleo, duración y recurrencia del paro”, cit., pp. 177-178. CEBRIÁN LÓPEZ, I.; GARCÍA SERRANO, C.; MURO ROMERO, J.; VILLAGÓMEZ, E., *Protección social y acceso al empleo. Un estudio de los perceptores de prestaciones por desempleo*, CES, Madrid, 1996, pp. 104-105.

³⁸⁴ CEBRIÁN LÓPEZ, I. Y OTROS, *Protección social y acceso al empleo. Un estudio de los perceptores de prestaciones por desempleo*, cit., p. 125.

³⁸⁵ De nuevo, una manifestación más del proceso de “doble segmentación” a que ya tuvimos ocasión de aludir. MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., pp. 53-60.

desempleo y si se observa algún tipo de desincentivo en el corto plazo, es decir, si el hecho de percibir prestaciones ralentiza ese flujo respecto de quienes no las perciben.

Pues bien, si nos adentramos en la letra pequeña de los estudios anteriormente presentados, todos ellos parecen también coincidir en el hecho de situar los primeros tres-cuatro meses de percepción de la prestación como un momento clave en lo que hace a los efectos de la protección por desempleo sobre el retorno al empleo.

Así, se ha observado que la percepción de prestaciones incide negativamente a la probabilidad de salida del paro pero fundamentalmente durante el primer trimestre de percepción, afectando poco o nada en horizontes temporales de entre nueve meses y un año (³⁸⁶). Si comparamos las tasas de salida de quienes reciben prestaciones y quienes no, encontramos que la máxima diferencia se produce a los tres meses, reduciéndose a partir de entonces hasta desaparecer a partir de los doce meses (³⁸⁷)

Cuando estos mismos resultados se han puesto en conexión con la duración del empleo anterior y, por tanto, con la duración potencial de la prestación, se ha concluido que los beneficiarios de derechos cortos (porque trabajaron menos de un año) presentan tasas de salida más bajas que las de los no perceptores con igual antigüedad en su empleo anterior durante los cuatro primeros meses, pero más elevadas a partir de entonces y, al menos, hasta los 12-14 meses. Por contra, quienes son beneficiarios de derechos medios o largos (porque trabajaron entre 3 y 6 años o más de 6 años) muestran tasas de salida más bajas que el no perceptor comparable durante los 12 y 24 primeros meses respectivamente (³⁸⁸).

Por consiguiente, los estudios económicos parecen encontrar dos tipos de desincentivos, los que se producen a largo plazo, o más propiamente dicho, con prestaciones largas, y el que resulta a corto plazo. La explicación que se ha venido dando a esta aparente contradicción se basa en el hecho de que, si los que no reciben prestaciones, encuentran rápidamente empleo en el circuito temporal, la percepción de prestaciones aparecerá como un factor negativo en el proceso de salida a corto plazo. Sin embargo, si utilizamos horizontes temporales más largos, entonces puede observarse que quien encontró empleo más deprisa, vuelve también al desempleo rápidamente, mientras que quienes estuvieron más tiempo en desempleo, encontrarán un empleo más estable, por lo que las situaciones tenderán a igualarse y la protección por desempleo dejará de ser

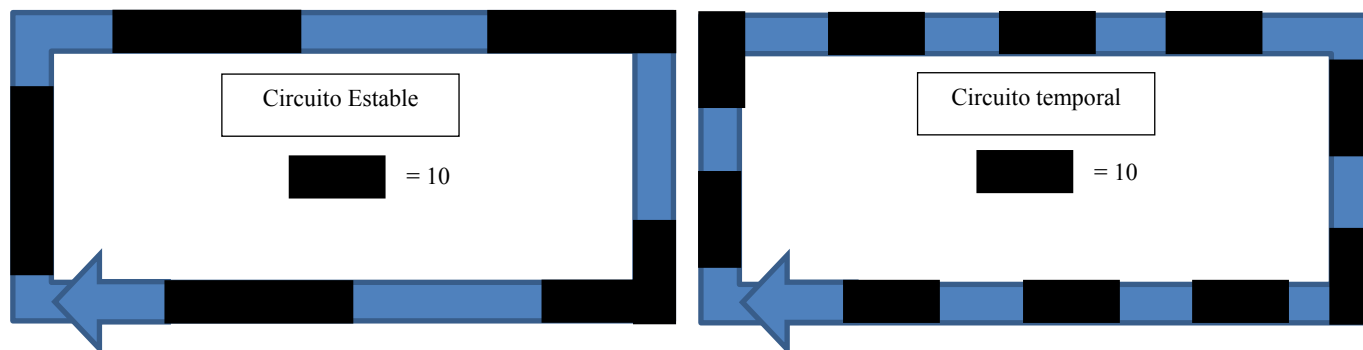
³⁸⁶ ALBA RAMÍREZ, A., "Explaining the transitions out of unemployment in Spain: the effect of unemployment insurance", *Applied Economics*, N.º. 31, 1999, pp. 190-191. CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., "Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad", cit., pp. 125-256. Otros estudios encuentran que el período de incidencia negativa de las prestaciones se alarga desde los cuatro hasta los dieciocho meses JENKINS, S.P.; GARCÍA SERRANO, C., "The Relationship between Unemployment Benefit and Re-employment Probabilities: Evidence from Spain", *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, vol. 66, N.º. 2, 2004, pp. 239-260.

³⁸⁷ BOVER, O.; ARELLANO, M.; BENTOLILA, S., "Unemployment Duration, Benefit Duration and the Business Cycle", *The Economic Journal*, vol. 112, N.º. 479, 2002, pp. 241-243.

³⁸⁸ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 192-193.

un factor relevante (³⁸⁹). La siguiente figura representa de una forma sencilla esta situación (³⁹⁰).

Figura 2. Doble circuito prestacional



Fuente: elaboración propia

Por tanto, puede existir desincentivo, pero éste pierde importancia si se considera un espacio temporal más amplio. Pero, además, puede tenerse en cuenta otro argumento adicional. Al referirnos a un período temporal muy concreto, que es el de los primeros meses del desempleo, estamos eludiendo los efectos perversos del desempleo que aparecen en períodos más prolongados, como la descualificación profesional, el desánimo, la falta de actualización profesional, etc. que determinan en muchos casos la caída en la trampa del desempleo. No es ésta, por tanto la situación. De ahí que si la prestación por desempleo ralentiza el regreso al empleo en comparación con los trabajadores que no tiene prestación, pueda predicarse los efectos benéficos que la teoría predice en lo que hace a una mejor conexión entre oferta y demanda laboral o, si prefiere, entre las aptitudes y cualificaciones que el trabajador ostenta y las que la empresa requiere (³⁹¹). Dicho de otra forma, aun cuando exista desincentivo a corto plazo, éste no tiene por qué ser ineficiente.

Sin embargo, la incidencia de la dualidad de nuestro mercado de trabajo sobre el sistema de protección por desempleo no termina aquí, puesto que buena parte de esos desempleados que entran y salen frecuentemente del mercado de trabajo regresan a la misma empresa. En concreto, uno de cada cuatro episodios de desempleo protegido acabó con la vuelta del trabajador a su anterior empresa, lo que, por citar un ejemplo, en

³⁸⁹ TOHARIA CORTÉS, L., *El mercado de trabajo en España*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, p. 215. TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 61.

³⁹⁰ Además, esto explicaría el hecho de que, como hemos visto con anterioridad, el número de beneficiarios se incrementa, incluso o especialmente, en épocas de bonanza económica y fuerte creación de empleo.

³⁹¹ Asimismo, como se ha destacado sobre la base del estudio de BOVER Y OTROS (2002), si se considera que casi el 50% de los trabajadores de la muestra de aquel estudio no tenían derecho a prestación, por no haber cotizado al menos 6 meses, es decir, si el fenómeno tiene la importancia que los estudios y los datos parecen darle, entonces resultan discutibles los efectos beneficiosos que sobre el empleo pueda tener una hipotética reducción de las prestaciones por desempleo. TOHARIA CORTÉS, L., *El mercado de trabajo en España*, cit., p. 213.

2004 supuso cerca de 800.000 episodios (correspondientes a 500.000 personas distintas) de los algo más de tres millones que se registraron. Además, el 82% correspondieron a prestaciones contributivas (³⁹²).

Es decir, lo que los datos estarían poniendo de manifiesto es la existencia de un acuerdo implícito entre empresario y trabajador (³⁹³) para poner fin a la relación laboral a cambio de ser llamado de nuevo al empleo en unos meses. De esta forma, el empresario estaría utilizando la contratación temporal como mecanismo de flexibilidad externa, ahorrándose determinados costes laborales, en particular los del despido, pero conservando al trabajador y los conocimientos y habilidades adquiridos por éste (capital humano) durante la relación laboral previa; el trabajador, por su parte, mantiene una fuente constante de ingresos, pues la prestación por desempleo cubre los períodos entre empleos, eso sí, con la contrapartida de la inseguridad vital derivada de un futuro laboral basado en unas meras expectativas. Así las cosas, no es de extrañar que se haya dicho que el sistema de protección por desempleo se está utilizando más como una subvención al empleo, que como un seguro frente al desempleo; más como unas rentas complementarias a los ingresos laborales, que como un sistema generador de rentas sustitutivas (³⁹⁴). Dicho en términos estrictamente jurídicos, parece que nos encontraríamos ante un supuesto claro de fraude de ley (art. 6.3 Cc.), pues se alcanza un resultado no querido por la norma, sin soslayar la apariencia de legalidad (³⁹⁵).

Por otra parte, si se analizan algunos otros datos de esta práctica se confirma su carácter consolidado y no coyuntural en nuestro mercado de trabajo. Así, el perfil del trabajador que suele ser objeto de recolocación en la misma empresa suele ser una mujer mayor de 30 años, que trabaja en sectores como la industria manufacturera, la construcción, la hostelería, la sanidad o la educación para una mediana o gran empresa y proveniente normalmente de un contrato temporal, especialmente obra y servicio y eventual, aunque un 20% tenían un contrato indefinido.

Este “trabajador tipo” contrasta con el propio de la contratación temporal, que se caracteriza, con carácter general, por ser joven, poco cualificado y trabajar en una pequeña empresa (³⁹⁶). Por consiguiente, no estamos tanto ante una manifestación

³⁹² TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 156.

³⁹³ ALBA RAMÍREZ, A., “Explaining the transitions out of unemployment in Spain: the effect of unemployment insurance”, cit., p. 789. Alba 2007, 789

³⁹⁴ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 153. Toharia, 153

³⁹⁵ En efecto, «el fraude de ley se caracteriza por implicar una vulneración de la norma imperativa o prohibitiva oblicuamente. Se realiza un determinado acto u actos con el propósito de conseguir un resultado que prohíbe aquella norma, buscando la cobertura y amparo de la que regula el acto y protege el resultado normal de él, que en el caso concreto satisface el interés de las partes por ser coincidente en última instancia con el vedado», recordándose que no es necesario que «la persona que realice el acto o actos en fraude tenga la intención o conciencia de burlar la ley [...] porque el fin último de la doctrina es la defensa del cumplimiento de las leyes, no la represión del concierto o intención maliciosa». Díez-Picazo, L.; Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, 10ª, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 190-192.

³⁹⁶ *Ad. Ex.* DE LA RICA, S., “La penalización salarial de la temporalidad: ¿Qué efectos tiene en las decisiones familiares?”, cit., p. 1.

general de la dualidad de nuestro mercado de trabajo, como ante una expresión particular que utiliza el sistema de protección por desempleo como instrumento para poder ser llevado a cabo.

De ahí que parezcan verosímiles las explicaciones que se centran en justificar este fenómeno desde la teoría del capital humano y que señalan que la mayor probabilidad de los trabajadores maduros de ser “re-llamados” por su empresa viene dada por la acumulación de experiencia y de conocimientos, que los hace más atractivos para la empresa, elevando el coste de oportunidad de su pérdida. Asimismo, se ha dicho que la mayor fortaleza de la representación de los trabajadores en las grandes empresas actuaría como un mecanismo asegurador de la eficacia de ese “acuerdo implícito” por el que se produce la re-llamada, todo ello en un marco en la que la estacionalidad es un rasgo característico de nuestra actividad productiva (³⁹⁷).

Otros datos importantes son los relativos a la duración del período de desempleo. Se ha observado que la mayor parte de los individuos vuelven a su empresa antes de agotar la prestación (de media tardan 62 días) si bien, cuando esto se produce, en el 50% de los casos el trabajador es recontratado, curiosamente, tan sólo un día después de haber expirado la ayuda, porcentaje que se eleva hasta el 75% de los episodios cuando se considera una duración máxima de dos días (³⁹⁸). Por consiguiente, no es que se tarde poco en regresar, poco más que unas vacaciones en la mayor parte de los casos, sino que las empresas parecen tener en cuenta las circunstancias de los trabajadores, procediendo a la recontratación inmediatamente después de haber expirado la cobertura por desempleo.

Sea como fuere, la consecuencia más importante de esta utilización del sistema de protección por desempleo para fines distintos de los previstos en la ley es la carga financiera que de ello se deriva, pues se está costeando, como ya se dijo, una subvención al empleo que no está prevista en la ley y que detrae fondos que debieran dedicarse a la sustitución de rentas cuando se carece de trabajo. En concreto, sin ánimo de ser rigurosos, sino simplemente para tener un cálculo general, podemos cifrar la cuantía de este fenómeno, antes de la crisis económica, en torno a los mil millones de euros, lo que vendría a suponer entre un 8% y un 9% del total de gasto en protección por desempleo en nuestro país (³⁹⁹), cantidad que no parece nada desdeñable.

³⁹⁷ ALBA RAMÍREZ, A., “Explaining the transitions out of unemployment in Spain: the effect of unemployment insurance”, cit., pp. 798-799.

³⁹⁸ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 164-165.

³⁹⁹ La cifra se obtiene de multiplicar el número de desempleados que fueron recontratados en 2004 según TOHARIA Y OTROS (2010) por la cuantía media de la prestación para ese año y la duración media de los episodios de desempleo que culminan en recontratación por la misma empresa (62 días en la contributiva -2 meses- y 76.3 días en la asistencial -2.45 meses-). Así, utilizando el gasto medio por beneficiario en diciembre de 2004, 896,4 €/mes, se obtiene el siguiente resultado: a) 896,4 € x 2 meses (media ponderada de la contributiva y la asistencial) = 1792,8; b) 1792,8 x 560.000 beneficiarios = 1.003.744.000; c) % respecto total de gasto = 1.003.744.000/12.149.997.000 = 0.082 = 8.2%. Si distinguimos las cuantías medias según tipo de prestación, entonces los resultados son los siguientes: a.1) 1152,6€ (cuantía mensual por beneficiario prestación contributiva a diciembre 2004) x 2 meses = 2.305,2 €; a.2) 2.035,2 x 440.000

2.2. Efectos del “circuito estable”: la distinción entre el desempleo de larga duración y los desincentivos a la ocupación.

De otro lado, nos restaba analizar la problemática específica del circuito estable, es decir, del integrado por aquellos trabajadores que tardan más en encontrar un empleo pero que, cuando lo encuentran, permanecen más tiempo trabajando.

Lo primero que debemos hacer a este respecto es dimensionarlo. Un buen indicador, aunque no perfecto, de la duración de la prestación, es la duración del empleo anterior. A este respecto, los datos ofrecidos por los estudios más recientes (⁴⁰⁰) muestran que la duración media del empleo anterior (por extinción) en los beneficiarios de prestaciones contributiva es dos años, mientras que para los de la asistencial se sitúa entre los cuatro y cinco meses.

Es decir, en el primer caso, de media y conforme a lo establecido en el art. 210 LGSS, la prestación contributiva que se concede en nuestro país tiene una duración de unos ocho meses. Dicho de otra forma, ésta sería la prestación contributiva esperada para quienes extinguen un contrato de trabajo que, por su duración media, puede ser indefinido o temporal (art. 15.1 a) ET). En relación con el nivel asistencial, vemos que la duración media es inferior al período mínimo de cotización exigido para quienes no provienen de la prestación contributiva y carecen de responsabilidades familiares (215.2 b) LGSS), por lo que el perfil del beneficiario esperado será el de un trabajador que, sin tener derecho a prestación contributiva, tiene que hacer frente a responsabilidades familiares (⁴⁰¹).

Al margen quedaría el subsidio para mayores de 55 años y para trabajadores fijos discontinuos, que cuentan también, en media, con períodos de cotización superiores a un año, pero inferior al registrado para los trabajadores que acceden a la prestación contributiva.

¿Se corresponden las consecuencias jurídicas que se extraen de los datos de las duraciones medias de los empleos anteriores con los datos estadísticos disponibles acerca de la duración de las prestaciones?

La duración media de las prestaciones contributivas en 2004 y 2005 estuvo en torno a los 120 días, es decir, unos cuatro meses. La asistencial fue algo mayor, unos 137 días, es decir, cuatro meses y medio. Por tanto, según los datos, la duración media de la

= 1.014.288.000. b.1) 432,33€ (cuantía mensual por beneficiario asistencial a diciembre 2004) x 2,45 meses = 1059,2€; b.2) 1059,2€ * 120.000= 127.104.000. c) % respecto total gasto = 1.141.392.000/12.149.997.000= 0,093 = 9,3%.

⁴⁰⁰ Los datos que ofreceremos en este apartado se han extraído de TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 132-142.

⁴⁰¹ Art. 215.2 a) LGSS. Puesto que el estudio analiza este punto el empleo anterior desde el tipo de prestación que se disfruta en el momento del análisis, no está teniendo en cuenta ni a los que acceden al nivel asistencial desde el contributivo (art. 215.1.1 a y b) LGSS); ni a los que provienen de una situación de necesidad (liberados de prisión (art. 215.1.1 d), incapacitados declarados aptos para trabajar (art. 215.1.1 e)). Podría tenerse en cuenta a los emigrantes retornados (art. 215.1.1 c), a los que se les exige un período mínimo de carencia de 12 meses en los últimos 6 años, aunque su peso es muy pequeño.

contributiva es la mitad la esperada, mientras que prácticamente se corresponde con la asistencial esperada. Esto último es lógico puesto que el art. 216.2 a) establece que la duración del subsidio será de cuatro y cinco meses para cuatro y cinco meses de cotización respectivamente, es decir, los datos se corresponden plenamente con la regulación legal.

Pero más interesante que la duración media, es su conjunción con la duración mediana. Ésta se define como la duración de los episodios de desempleo que se encuentra en el punto medio de las distribuciones. Así, si tenemos una distribución de tres episodios de desempleo, uno de tres meses, otro de seis meses y el último de nueve meses, la mediana son seis meses. En este caso, la media y la mediana coinciden (⁴⁰²). Este ejemplo, además, nos permite hacernos una idea de la relación que existe entre media y mediana. Si el último episodio, en vez de tener una duración de nueve meses, fuera de doce, la mediana seguiría siendo seis, mientras que la media sería superior: siete. Por tanto, cuando la media es superior a la mediana es porque duraciones muy largas de un número relativamente pequeño de individuos tiran de la media hasta arriba.

Pues bien, para los datos anteriores, sus medianas fueron de 73 días para la prestación contributiva y 159 para la asistencial. Por tanto, en el caso de la prestación contributiva, la mediana es inferior a la media, lo que quiere decir que existe un grupo relativamente pequeño de individuos con prestaciones largas que tira de la media. Esto significa que la mayoría de los sujetos con prestaciones contributivas tienen prestaciones cortas o no agotan sus prestaciones, frente a una minoría con prestaciones largas, que tienden a agotarlas.

En el caso de la prestación asistencial ocurre justo lo contrario, la mediana es superior a la media, por lo que la mayoría de los individuos tienen prestaciones de seis meses o más y, además, tienden a agotar su prestación, frente a aquellos, la minoría, que tienen una prestación más corta y/o no la agotan.

Para intentar concretar un poco más, podemos realizar esta misma operación según la vida laboral anterior al desempleo, esto es, observando el tipo de contrato y duración del episodio de empleo anterior o, si proviene de una prestación contributiva en su caso.

Por ejemplo, la media de la duración de las prestaciones contributivas para aquellos que provenían de un contrato indefinido era de casi 7 meses (203 días), algo superior a la duración media general que acabamos de mencionar. La mediana, por el contrario, se sitúa en los 114 días, lo que significa, de nuevo, que al menos la mitad de los episodios de prestaciones contributivas duran cuatro meses o menos. Si analizamos las duraciones medias de los episodios de empleo anterior, en todos los casos la mediana es inferior a la media para el nivel contributivo, si bien las diferencias se van reduciendo con el paso del tiempo. Si tomamos como ejemplo, los que trabajaron entre un año y tres, tendrían derecho a una prestación de entre cuatro y doce meses. Pues bien, la media no llega a seis y la mediana se sitúa en cuatro, por lo al menos la mitad de los episodios dura

⁴⁰² Media = $3+6+9/3=6$

menos de 122 días. En definitiva, puede afirmarse que, en el nivel contributivo, cuando el empleo anterior ha sido estable, la mayoría de los desempleados agotan prestaciones cortas (entre cuatro y seis meses, de acuerdo con lo previsto en el art. 210.1 LGSS, puesto que hemos visto que el empleo anterior extinguido dura de media dos años); o, a juzgar por las diferencias entre media y mediana, vuelve al empleo durante los siete primeros meses sin agotar la prestación (o reanuda una prestación suspendida) (⁴⁰³).

No ocurre exactamente lo mismo si la prestación es asistencial. De media, quienes tuvieron un contrato indefinido, disfrutaron de un subsidio durante tres meses, cifra algo inferior a la media general (cuatro meses y medio) y que indica que quienes provienen de un empleo fijo tienden a abandonar rápidamente la asistencial, bien porque agotan la duración mínima o bien porque no la llegan a consumir totalmente. La mediana se sitúa sólo ligeramente por debajo, lo que corrobora esta hipótesis. Si comparamos estos resultados con los relativos a la duración del empleo anterior, vemos que lo anterior se cumple para empleos anteriores cortos (duraciones inferiores a seis meses), pero no así para duraciones superiores, en los que la tendencia se invierte: de nuevo, la mediana es superior a la media, lo que quiere decir que la mayoría de los individuos reciben una prestación durante un tiempo superior a la media.

Aún nos quedaría por analizar en este circuito un caso más, el de aquellos que tras agotar la prestación contributiva, pasan al subsidio asistencial. La duración media de la asistencial es de 140 días mientras que la mediana es de 180. Es decir, en este caso ocurre justo lo contrario: la mitad de los casos tiene duraciones de seis meses, frente una minoría que tira de la media hacia los tres meses y medio.

En conclusión, al anterior resultado de que quienes integran el circuito estable pasan más tiempo en desempleo, pero también más tiempo en empleo, hay que añadir que en la mayoría de los casos, los desempleados regresan al empleo durante los seis-siete primeros meses de prestación, con lo que el perfil general es el de trabajadores con prestaciones no excesivamente largas o que vuelven al empleo antes de agotar una prestación potencialmente larga.

Dicho de otra forma, no debe sobredimensionarse, a la luz de los datos disponibles, el supuesto efecto “anestesiante” del sistema de protección por desempleo. Ahora bien, dicho esto, debe señalarse también que existe un grupo de desempleados que, aun sin ser la mayoría, tienden a agotar la prestación contributiva, retornando al empleo justo antes de su extinción o que, traspasándola, llegan hasta la asistencial o prorrogan asistenciales. Nótese que en relación con la asistencial, con carácter general, la mayoría de los individuos tienden a agotar el subsidio, si bien el resultado cambia cuando éstos provienen de un empleo fijo, lo que sugiere que el distinto comportamiento de la

⁴⁰³ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 137.

asistencial puede tener que ver con las características de los sujetos que las disfrutaron o, al menos, con una conjunción entre éstas y los caracteres jurídicos de la prestación (⁴⁰⁴).

El análisis de este grupo debe hacerse desde una doble perspectiva. Por una parte, nos encontraremos con sujetos que por sus especiales características personales (edad, cualificación profesional, etc.) no sean capaces, aun poniendo el máximo de su empeño de encontrar un trabajo. Por otra, habrá otros desempleados que, conscientes de que tienen derecho a una prestación larga, actúen estratégicamente, disfrutando de la ayuda económica y posponiendo la tarea de regresar al empleo para más adelante, para el final del período de disfrute de la prestación.

El primer grupo quizá encaje más con la problemática propia de los parados de larga duración, a cuyo estudio dedicaremos un apartado específico. El segundo responde a un problema claro de riesgo moral en el sistema de protección por desempleo, que no lo caracteriza en su conjunto, como estamos tratando de demostrar, sino que se refiere a una particular y específica manifestación de éste, el de un concreto grupo de trabajadores con prestaciones largas.

Más adelante nos referiremos también a esto, es decir, a qué concretos aspectos de la normativa en los distintos niveles de protección pueden auspiciar comportamientos estratégicos y, lo que es más importante, qué mecanismos jurídicos pueden establecerse para evitarlo desde el propio sistema, esto es, cómo se articula la tutela del desempleado.

Por consiguiente, por lo que a este apartado respecta, sólo restaría analizar los distintos problemas aquí descritos con el objetivo de formular propuestas adecuadas para su tratamiento.

2.3.El tratamiento de las ineficiencias derivadas de la incidencia de la dualidad sobre la protección por desempleo.

2.3.1. Dualidad del mercado de trabajo y sistema de protección por desempleo. Una cuestión de costes

En el apartado anterior hemos tenido ocasión de referirnos a los problemas que la dualidad y la alta temporalidad ocasionan en nuestro mercado de trabajo y a los que el sistema de protección por desempleo no escapa. En concreto, hemos hecho mención a cómo la dualidad del mercado de trabajo se traslada al sistema de protección por desempleo dando lugar a lo que hemos denominado doble circuito de protección.

De una parte, aquéllos que gozan de largos periodos de empleo con episodios de desempleo también relativamente largos y que normalmente disfrutaron de un alto grado de protección a través de la prestación contributiva; de otra, aquellos otros que entran y salen frecuentemente al empleo y al desempleo y que, bien quedan al margen del

⁴⁰⁴ En el subsidio para mayores de 55 ocurre exactamente esto: su análisis ha de tener en cuenta ambos factores, las características de los sujetos beneficiarios de la prestación y su regulación.

sistema, o bien gozan de la cobertura del nivel asistencial y, por consiguiente, de una menor intensidad de protección. En particular, conseguimos detectar dos problemas muy focalizados, el relativo al fenómeno denominado como reincidencia y el del paro de larga duración.

Pero al margen de los efectos concretos sobre los desempleados, a que tendremos ocasión de referirnos, lo cierto es que nuestra excesiva tasa de temporalidad, la dualidad de nuestro mercado de trabajo, plantea también problemas en relación al conjunto del sistema en sí mismo considerado.

¿En qué medida afecta la temporalidad a la configuración jurídica de la protección por desempleo? Ya hemos tenido ocasión de referirnos a cómo el recurso a la temporalidad surge de forma paralela pero interrelacionada a la aparición sistema de protección por desempleo con los rasgos con los que hoy lo conocemos. Ambos, temporalidad y protección por desempleo emergen en un mismo momento histórico para la consecución de un mismo objetivo, la generación de empleo o, si se prefiere, son manifestaciones distintas en aras a la consecución de determinadas metas de la política de empleo. La primera, se encuadraría dentro de la política sustantiva de empleo o aquella que pretende incidir en éste a través de la normativa laboral. La segunda es un ejemplo de política instrumental o política de empleo *stricto sensu*, de tal forma que ejerce una acción más directa o especializada en el empleo (⁴⁰⁵).

Temporalidad y protección por desempleo resultan así dos manifestaciones distintas y coordinadas de una estrategia específica en materia de empleo. La fuerte crisis de desempleo que vivía el país justificó del lado sustantivo el recurso a la temporalidad como una vía para la generación de puestos de trabajo pero, a la vez, a causa de unas bajísimas tasas de cobertura, que exigían una acción contundente en el plano instrumental o de las políticas pasivas, el desarrollo del nivel asistencial de protección. De esta forma podría decirse que surge una acción concertada de naturaleza flexisegura, casi dos décadas antes del nacimiento de este concepto.

En efecto, la temporalidad inició su proceso de expansión en los ochenta, dando lugar a un nivel asistencial de carácter mixto cuyos elementos configuradores, su regulación, puede leerse en esta clave, emergiendo como herramientas delimitadoras de las situaciones protegidas frente aquellas otras que, fruto de la alta rotación, quedaban al margen del sistema.

Pero la unión entre ambos no termina aquí. Más adelante y en sentido contrario, la temporalidad, unida a la crisis económica, explican también en buena medida el proceso de restricción que caracteriza a las reformas de los noventa. Es la temporalidad la que pone en peligro la viabilidad financiera del sistema y la que justifica, según el legislador, la adopción de medidas restrictivas que, sin embargo, inciden más en el plano contributivo, que en el asistencial.

⁴⁰⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Estímulos materiales y ayudas instrumentales a la contratación laboral”, *Relaciones Laborales*, N° 1, 1991, pp. 119-144.

Pero al margen de estas cuestiones conectadas directamente con lo jurídico y la evolución del sistema, existen algunas otras de índole más económica que afectan también al núcleo de éste y, por ende, a la eficiencia en el sentido en el que la hemos venido abordando, y que vienen a corroborar el hilo argumental que venimos manteniendo.

Así, algunos estudios recientes (⁴⁰⁶) han subrayado, entre otros problemas, la incidencia que tiene la temporalidad en la medición de la tasa de paro y para la viabilidad financiera del sistema. En concreto, han puesto de manifiesto el efecto que ejercen en estos concretos aspectos variables como la duración de los episodios completos de desempleo y la tasa de frecuencia, que mide el número de ocasiones en que se retorna del empleo al desempleo.

La medición del primero exige un análisis longitudinal del desempleo, es decir, seguir las trayectorias laborales de los desempleados en un determinado período de tiempo. Frente a la perspectiva de la EPA, que es una observación estática, a través de la MCVL se puede lograr una observación dinámica o continúa a lo largo del tiempo, lo cual tiene especial importancia en países como el nuestro en los que la temporalidad es alta y, por tanto, el número de episodios de paro que puede sufrir un sujeto numerosos. El segundo se refiere precisamente a este elemento, al número de veces que un sujeto entra en desempleo y se calcula como el cociente entre el número de entradas en desempleo entre la población activa.

Ambas variables nos permiten calcular la tasa de paro de una forma alternativa a la tradicional de la EPA, que resulta de dividir en número de parados entre la población activa. Pues bien, esta expresión es equivalente al producto entre la duración esperada del desempleo por la frecuencia de entrada.

De esta forma, el paro puede incrementarse porque aumente la duración esperada del desempleo o porque aumente la frecuencia de entrada o por el efecto de ambas. De hecho, en la actual crisis económica y, en general, en el funcionamiento de nuestro mercado de trabajo parece tener una mayor influencia la duración que la frecuencia de entrada. Así, la proporción de trabajadores que entran y salen frecuentemente del desempleo se ha mantenido prácticamente constante en el período anterior y posterior a la crisis. Lo que ha cambiado es el tiempo que permanecen en la ocupación y en el desempleo, que se acortó durante la bonanza y se ha alargado durante la depresión. De hecho, parte de los trabajadores que entran y salen del desempleo frecuentemente permanecen más tiempo en estos tránsitos, mientras que otra parte directamente ha pasado a engrosar el grupo de desempleados de larga duración (⁴⁰⁷). En resumen, la frecuencia de entrada, derivada de la alta rotación de nuestro mercado de trabajo, ha

⁴⁰⁶ ARRANZ MUÑOZ, J.M.; CANTÓ SÁNCHEZ, O.; MALO OCAÑA, M. A.; GARCÍA SERRANO, C., *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2012.

⁴⁰⁷ ARRANZ MUÑOZ, J.M. Y OTROS, *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, cit., pp. 181-183.

permanecido en niveles elevados pero estables, variando la duración esperada en función del ciclo económico.

Esto tiene importantes implicaciones en múltiples planos y, por lo que aquí respecta, en dos, la medición de la tasa de paro y el gasto en el sistema de protección por desempleo.

Por lo que respecta a lo primero, ya sabemos que su forma de medición más habitual es a través de la EPA. Al tratarse de observaciones estáticas, pues miden el *stock* de parados en un momento dado, no captan los episodios cortos de paro, numerosos, pero que se produzcan en instantes distintos a los que mide la encuesta. Esto implica una sobreestimación del paro de larga duración (los más frecuentemente observados por la EPA) y, a su vez, un incremento de la duración esperada, lo que se traduce a su vez en una sobreestimación de la tasa de paro. Según los estudios a los que hacíamos referencia, la tasa de paro calculada por la EPA, así como la duración del desempleo, estarían sobrecalculados entre un 10% y un 30% dependiendo del período (⁴⁰⁸).

La importancia del juego de ambas variables es tal, que la relación o el peso entre ellas, ejerce una notable influencia en el funcionamiento del mercado de trabajo y en la variación del desempleo. Así, con frecuencias de entrada más bajas (menor rotación), el número de trabajadores que entrarían en desempleo sería también más bajo, si bien sus episodios de paro serían más largos (menos individuos en paro, pero con desempleo más largo). Sin embargo, las variaciones en la duración esperada tendría efectos mucho más moderados en la tasa de paro, es decir, se incrementaría o reduciría según el ciclo económico pero de una forma menos volátil a la experimentada hasta ahora (⁴⁰⁹). De esta forma nos encontraríamos ante una disyuntiva entre rotación y paro, cuyos efectos benéficos y perjudiciales hemos venido sufriendo en las tres últimas décadas.

Esto a su vez se traslada al ámbito del gasto, puesto que esos incrementos explosivos del desempleo en momento de crisis económica se traducen en fuertes aumentos del gasto en desempleo. Así, se ha calculado que un aumento del 63% de la tasa de entrada en el paro entre el primer y el cuarto trimestre de 2008 estuvo asociado con un incremento del gasto del 36% en el mismo periodo temporal (⁴¹⁰), lo que implicaría que es el elemento volátil del desempleo lo que más incide en el gasto y que sólo cuando la duración de la depresión económica se prolonga, como es el caso, entonces la duración cobra un peso más importante a este respecto.

De ser este diagnóstico acertado, esto tendría importantes consecuencias en lo que hace al sistema de protección por desempleo en general y en su estructura en particular. Mientras la tasa de temporalidad y la rotación en nuestro mercado de trabajo sigan en términos relativamente elevados, seremos propensos a sufrir *shocks* de gasto en

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 116.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, pp. 23-25 y 107-116. Sobre la relación existente entre la temporalidad, la regulación del mercado de trabajo y la volatilidad del empleo en España, *vid.* GARCÍA SERRANO, C., “Déjà Vu? Crisis De Empleo Y Reformas Laborales En España”, *Revista de Economía Aplicada*, vol. 19, 2, 2011, pp. 149-177.

⁴¹⁰ ARRANZ MUÑOZ, J.M. Y OTROS, *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, cit., pp. 121-123.

momentos de crisis económica, lo que debería llevar a articular mecanismos amortiguadores, trasladando superávits a estas épocas de depresión tal y como se propuso anteriormente (*cfr. Cap. 0, 5*)).

De un modo similar, este mismo problema de nuestro mercado de trabajo imposibilita el desarrollo de un nivel asistencial amplio desde un punto de vista subjetivo, que cubriera los vacíos de protección dejados por el nivel contributivo. Haciendo unos cálculos aproximados, en el año 2005, antes de la crisis económica, se registraron en España unos veinte millones de episodios de desempleo. De ellos, aproximadamente la mitad se siguieron con nuevo empleo, el 13,68% con paro con prestación y el 31,54% con paro sin prestaciones, es decir, dos de cada tres episodios de paro que se produjeron como consecuencia de la pérdida de empleo no están protegidos ⁽⁴¹¹⁾. Si tomamos la cifra de episodios sin prestación, 6.137.425, la duración media de la cobertura asistencial, 137 días, o lo que es lo mismo, 4,5 meses, y multiplicamos estos dos elementos por la cuantía genérica del subsidio asistencial ⁽⁴¹²⁾, entonces el gasto sería de unos 11.800 millones de euros ⁽⁴¹³⁾. Si consideramos que ese año se contabilizaron un total de 13.063 millones de euros en gastos en prestaciones (*cfr. Cap. I, 5*), vemos que la cobertura total de las situaciones desprotegidas con los actuales niveles de rotación supondría casi multiplicar por dos el gasto en protección por desempleo y por cinco el relativo al nivel asistencial, lo que probablemente es difícilmente sostenible y prácticamente imposible tras la implosión de una crisis económica.

La inclusión de elementos contributivos dentro del nivel asistencial y, en concreto, la exigencia de periodos mínimos de cotización para poder acceder al subsidio contributivo deriva precisamente de la necesidad de evitar, desde un punto de vista del gasto, estos episodios de desempleo de muy corta duración.

De otra parte, en lo que hace a los episodios de paro de corta duración, también muy frecuentes por la propia configuración de nuestro mercado de trabajo anteriormente descrita, son cubiertos, pero de una forma mínima y por un periodo de duración reducido a través de un mecanismo de protección que, como muy acertadamente se ha descrito, más que de tipo asistencial, se trata de una protección contributiva de bajo coste ⁽⁴¹⁴⁾.

⁴¹¹ Los datos han sido extraídos de TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 117-120.

⁴¹² A este respecto tomamos como referencia lo dispuesto en el art. 207.1 LGSS, «la cuantía del subsidio por desempleo será igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento». De acuerdo con la disposición adicional octagésima de la Ley 22/2013, la cuantía del IPREM mensual asciende a 532,51 euros, luego el 80% de esa cantidad son 426,00 euros.

⁴¹³ En concreto 11.765.443.725 euros, cantidad resultante de multiplicar los 6.137.425 beneficiarios sin prestación, por prestación mensual, 426 euros, por la duración media en meses, 4,5 meses. Nótese que conforme a lo explicado anteriormente, las duraciones medias son mayores si se emplea la perspectiva de los individuos en vez de la de los episodios. No obstante, puesto de lo que se trata era de calcular el gasto derivado de la cobertura de cada periodo de paro, con independencia de que un sujeto pueda sufrir más de uno al año, nos parecía más acertado usar aquí esta perspectiva

⁴¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., p. 172.

Mientras la tasa de temporalidad se sitúe en niveles relativamente elevados, el desarrollo del nivel asistencial en términos amplios será presupuestariamente difícil, por más que jurídicamente y desde el punto de vista de la equidad nos parezca imprescindible.

De otro lado, la propia estructura en su conjunto también se ve afectada en el sentido de que, conforme se evolucionara en la solución del problema de la dualidad, el sistema de protección por desempleo debería adaptarse paulatina y paralelamente. Así, junto al desarrollo del nivel asistencial para la cobertura de los episodios cortos y muy cortos de desempleo a que acabamos de hacer referencia, también debería adaptarse la duración de las prestaciones, tanto contributivas como asistenciales, por cuanto que como hemos señalado, es previsible que los episodios de paro fueran cada más prolongados. En la medida que las duraciones se incrementaran, lo que redundaría en un avance también en el plano de la equidad, habría que prestar mayor atención al plano de la eficiencia, intentando contrarrestar efectos indeseados.

En suma, el primer y principal efecto de la dualidad de nuestro mercado de trabajo sobre el sistema de protección por desempleo tiene que ver con su estructura misma de articulación, determinando su estado actual y sus perspectivas de desarrollo futuro por cuanto que hace inviable, financieramente hablando, un ensanchamiento de su nivel asistencial. No obstante, como ya tuvimos ocasión de adelantar, además de este efecto general, podemos observar algunos otros pormenorizados que se refieren a los propios trabajadores desempleados.

2.3.2. Uso y abuso del desempleo como política privada de empleo. ¿Una externalidad por acuerdo entre empresario y trabajador?

Aunque no se trata de un tema muy frecuente en la doctrina económica española, lo cierto es que podemos encontrar algunos trabajos dedicados al problema de la “reincidencia” o la “rellamada”, como aquel fenómeno consistente en que el trabajador, normalmente contratado a través de una modalidad contractual, ve extinguida su relación laboral (a través del despido o la simple expiración de su contrato a término) para pasar al desempleo durante un periodo relativamente corto de tiempo y, finalmente, volver a ser contratado por la misma empresa. Así, existiría una suerte de “acuerdo implícito” ⁽⁴¹⁵⁾ entre empresario y trabajador en virtud del cual el empresario no renovaría el contrato, no lo mantendría o no lo prorrogaría a cambio de “comprometerse” a volver a contratar al trabajador al poco tiempo.

La cuestión, así planteada, puede pasar por ser un problema de carácter residual, consecuencia inevitable de la dualidad de nuestro mercado de trabajo. Sin embargo, los datos desmienten radicalmente esta apriorística impresión. De un lado, porque el fenómeno es de importancia. Según diversos estudios entre uno de cada tres ⁽⁴¹⁶⁾ y uno

⁴¹⁵ ALBA RAMÍREZ, A.; ARRANZ, J. M.; MUÑOZ-BULLÓN, F., “Exits from unemployment: recall or new job”, *Labour Economics*, N.º. 14, 2007, p. 789.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 789 y 792.

de cada cuatro ⁽⁴¹⁷⁾ episodios de paro de beneficiarios de prestaciones se resolverían con el retorno a la misma empresa. Unos 500.000 desempleados (800.000 episodios) habrían regresado, tras pasar por el paro, a la misma empresa en 2004, de los cuales, 660.000 lo habrían hecho como beneficiarios de prestaciones contributivas ⁽⁴¹⁸⁾. De otro, porque la reincidencia no termina de encajar exactamente en el del problema de la temporalidad.

En efecto, si nos fijamos, por ejemplo, en el sector productivo, la rellamada afecta a la construcción, a la hostelería, pero también a la industria manufacturera ⁽⁴¹⁹⁾ y a ocupaciones manuales en las ramas de actividad relacionadas con administración pública, como la educación y sanidad ⁽⁴²⁰⁾. De ahí que el perfil del trabajador tampoco cuadre exactamente con el del contratado temporal. Nos encontramos ante el perfil de una mujer, de más de 35 años, con un nivel de cualificación bajo o intermedio-bajo, aunque algunos estudios subrayan lo refieren a niveles de cualificación elevados ⁽⁴²¹⁾, y contratada por una empresa de mediano tamaño o grande.

Este distinto perfil profesional pondría de manifiesto la necesidad del empresario de conservar al trabajador dada la experiencia y cualificación profesional adquirida. No obstante, dado el tamaño de empresa que nos referimos, también se han sugerido otros factores como la acción sindical o el coste de despido como causas añadidas para explicar esta estrategia en la gestión de los recursos humanos ⁽⁴²²⁾.

El caso es que los trabajadores relacionados con la rellamada presentan duraciones en desempleo sensiblemente inferiores a lo usual y vuelven a la empresa antes de que su cobertura finalice: 62 días de media para el caso de beneficiarios de prestación contributiva (con una mediana de 38 días, lo que quiere decir que en la mitad de los casos la duración es como mucho de poco de un mes) y 134 para el de los beneficiarios de una asistencial (con una mediana de 52 días). Dicho de otra forma, y en términos mucho más sencillos, el sistema de protección por desempleo estaría siendo utilizado como una subvención al empleo ⁽⁴²³⁾.

Pero, ¿qué beneficio obtiene cada una de las partes de ese “acuerdo implícito”? Por lo que hace al trabajador es muy sencillo, pues conserva su empleo. En el caso del

⁴¹⁷ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 154.

⁴¹⁸ ARRANZ MUÑOZ, J.M.; GARCÍA SERRANO, C.; HERNANZ MARTÍN, V., *El uso perverso de las prestaciones: el retorno al empleo anterior*, p. 17.

⁴¹⁹ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, “Exits from unemployment: recall or new job”, cit., pp. 806-807.

⁴²⁰ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 161.

⁴²¹ «Aunque se encuentran concentrados en determinadas ocupaciones y ramas de actividad (la mayoría pertenece a los grupos de cotización 8, 9 y 10 de ocupaciones manuales y a las ramas de actividad de Industria manufacturera, Construcción, Alquiler y servicios a empresas, Hostelería y Sanidad), es más probable que pertenezcan a los grupos de cotización 1 y 2 y a las ramas de Hostelería, Educación y Sanidad, cuyos pesos en las distribuciones de este colectivo son mucho mayores que en el colectivo de quienes encuentran un empleo nuevo». *Ibid.*, p. 157.

⁴²² ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, “Exits from unemployment: recall or new job”, cit., p. 801.

⁴²³ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 164-168.

empresario, con carácter general, utilizaría este tipo de estrategia como una medida de flexibilidad que le permitiría adaptarse a las circunstancias cambiantes del mercado pero conservando aquellos trabajadores que le resultan valiosos por su cualificación profesional y experiencia. No obstante, debemos distinguir diversos supuestos.

En el caso de las relaciones laborales fijas, debe tenerse en cuenta que en los datos descritos se recoge en parte el efecto de instituciones como el contrato fijo discontinuo y el fijo periódico. En la medida en que lo que se observa en las cifras es el paso de empleo al desempleo y de éste de nuevo al trabajo, estarán reflejando en parte el efecto de estas modalidades contractuales, que pretenden facilitar precisamente estos tránsitos, manteniendo viva la relación laboral y adaptándola a las especiales circunstancias de algunas actividades productivas. En este sentido, debe recordarse que el art. 208.4 LGSS viene a calificar estos casos como situaciones legales de desempleo, por lo que serán susceptibles de causar la correspondiente prestación. Criterios de equidad, de adaptación del sistema de protección por desempleo a las formas de trabajo atípicas ⁽⁴²⁴⁾ y de fomento de la estabilidad en el empleo han llevado al legislador a proteger a través del desempleo situaciones que, *a priori*, no serían en puridad merecedoras de tal calificación. Para hacernos una idea de la importancia de estos contratos, en el año 2012 se firmaron en España 92.491 contratos fijos discontinuos, lo que supuso en torno al 14% del total de la contratación indefinida registrada en ese mismo año ⁽⁴²⁵⁾. Ese mismo año, unos 14.000 trabajadores accedieron a los subsidios por desempleo desde una situación previa de fijo-discontinuo ⁽⁴²⁶⁾. Por tanto, parte de los trabajadores que regresan a la empresa y que habían caído en el desempleo desde un puesto fijo, se corresponderán con estos contratos.

Al margen de estos casos, el despido de trabajadores fijos de plantilla para luego volver a ser contratados sólo puede responder a la utilización de una especie de mecanismo rudimentario de flexibilidad interna. De esta forma, ante un caso de crisis de empresa, un *shock* de demanda o una bajada en las ventas, el empresario reduciría costes a través de esta vía, comprometiéndose tácitamente con el trabajador a recontratarle tan pronto como la situación se supere, llegue un nuevo pedido o encargo o se emprenda un nuevo proyecto. En este sentido, aunque la reforma del despido operada por la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (anteriormente RDL 3/2012, de 10 de febrero, del mismo nombre –en adelante Ley 3/2012-) ⁽⁴²⁷⁾ facilitaría el uso de esta técnica, el paralelo desarrollo de los instrumentos de flexibilidad interna, tales como la suspensión o la reducción de jornada, efectuado tanto por la norma mencionada como por la Ley 35/2010, invitaría a considerar que el uso de este tipo de mecanismos rudimentarios debería reducirse en los próximos años, por lo que, “*ceteris*

⁴²⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con desempleo atípico”, cit., p. 98.

⁴²⁵ Fuente: SPEE. Estadística de Contratos. Datos acumulados. No se distinguen, dentro de los contratos indefinidos a tiempo parcial, los fijos-periódicos.

⁴²⁶ Fuente: SPEE. Estadística de Prestaciones. Los datos para las prestaciones contributivas aún no están disponibles.

⁴²⁷ BOE 11-02-2012, N°. 36 y BOE 07-07-2012, N°. 162, respectivamente

p ri bus”, la participación de los trabajadores cuyo desempleo venía de una previa situación de fijeza en la rellamada debería reducirse.

De otra parte, no obstante, hemos visto que el grupo mayoritario está formado por trabajadores desempleados que lo son desde una previa contratación temporal. Aunque la causa última es la misma, la flexibilidad interna, digamos que aquí el margen de maniobra es mayor, porque la propia contratación temporal se utiliza como una forma de flexibilidad.

Debe recordarse que el contrato de obra o servicio determinado y el de eventualidad llevan aparejados, en el momento temporal a que se refieren los estudios, una indemnización a su extinción de 8 días por año trabajado, mientras que el de interinidad y los formativos no tienen indemnización alguna. Si se tiene en cuenta las diferencias con la indemnización por despido, 20 y 45 días por año trabajado según se trate de procedente o improcedente respectivamente (arts. 53.1 b) y 56.1 ET) ⁽⁴²⁸⁾, parece que resulta económicamente viable no contratar indefinidamente, sino por la vía temporal, extinguir y volver a contratar, siempre que en todo caso se respeten los límites del art. 15.5 ET. Aquí, el sistema de protección por desempleo deviene en el complemento ideal a esta estrategia, pues permite al trabajador percibir rentas para el mantenimiento de sus necesidades mientras el empresario decide su recontractación. Del lado empresarial, le asegura que el trabajador “esperará” su oferta, no buscando trabajo en otra empresa. Desde el punto de vista de la Administración, no sólo se produce un efecto indeseado, pues aquí sí que existe un verdadero desincentivo a la búsqueda de empleo, al menos hasta que el trabajador tenga elementos como para cerciorarse de que le empresario no va a cumplir su palabra, sino que se están empleando recursos públicos para intereses particulares ajenos a los del sistema, con el coste de oportunidad que ello comporta.

La solución de este problema viene dada por varias vías. Cuando se plantea desde un previo contrato indefinido, ya hemos señalado que el desarrollo de los mecanismos de flexibilidad interna puede contribuir a que no se recurra a esta forma rudimentaria. Si por el contrario el uso proviene de la contratación temporal, parte de la problemática enraíza con la de la dualidad del mercado de trabajo y las distintas alternativas que pueden ponerse sobre la mesa para su solución, lo cual excede del objeto de este estudio. De forma transversal, puede contribuirse a que el sistema de protección por desempleo no se utilice para fines distintos a los que tiene encomendados o, al menos, se compense ese coste a las arcas públicas en caso de producirse. Para ello, podemos seguir una estrategia similar a la planteada en otros apartados de este estudio.

⁴²⁸ En la regulación actual vigente las diferencias se han reducido de forma notable. Tras la finalización del periodo transitorio a que se refiere la disposición adicional decimotercera del ET, la indemnización por extinción de contratos temporales a que hemos hecho referencia de elevará hasta los 12 días. Por lo que respecta a las indemnizaciones por despido procedente e improcedente se sitúan en 20 y 33 días, por año trabajado, hasta un máximo de 12 y 24 mensualidades, respectivamente. Aunque se ha dicho que la brecha sigue siendo lo suficientemente grande como para no esperar grandes cambios aparte de una ligera reducción en la tasa de temporalidad media, lo cierto es que estos cálculos no tienen en cuenta las cotizaciones sociales, que aproximan a un más si cabe los costes asociados a una y otra fórmula de contratación. BENTOLILA, S.; JANSEN, M., “La reforma laboral 2012: Una primera evaluación”, *Apuntes Fedea. Laboral*, N^o. 14, 2012, p. 6.

Así, puede enfocarse el problema como un supuesto de externalidad positiva. El empresario se estaría beneficiando del sistema de protección por desempleo sin integrar tal beneficio en su estructura de costes. Por tanto, sería necesario que todo o parte del coste del subsidio o prestación percibida por el trabajador fuera soportada por el empleador. Son varias las alternativas que pueden seguirse al respecto, desde un recargo en la cotización por desempleo durante el tiempo que fuera necesario para cubrir el coste de la prestación para el caso en que se contrate a un trabajador que hubiera estado en plantilla de la empresa, sin solución de continuidad y dentro de un plazo determinado; hasta la adaptación a pequeña escala del mecanismo previsto en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (⁴²⁹), dentro de los límites señalados.

En relación con lo primero, los tipos de cotización, no nos estamos refiriendo a propuestas genéricas, sino a prácticas consolidadas en otros países. Así, destaca el caso de Estados Unidos que aplica el denominado “*experience rating*”. Este sistema, también denominado “bonus-malus” por su parecido con el mecanismo seguido en los seguros de coches, se basa en un sistema de incentivos. De lo que se trata es de incentivar a que se despidan menos, lo que tendrá una menor repercusión en el coste del sistema de protección por desempleo, “premiando” a quienes así se comportan a la vez que se “castiga” a quienes se apartan de la conducta requerida. Como puede comprobarse el mismo sistema que el del seguro de automóvil (⁴³⁰) pero trasladado a las cotizaciones por desempleo, con la particularidad de que éste último tiene en cuenta la situación en que se encuentra la empresa en relación con el nivel de despido, esto es, toma en consideración su “historial” (⁴³¹).

Desde otro punto de vista, este tipo de mecanismos entroncan plenamente con el tratamiento de los problemas de externalidades a los que venimos haciendo referencia. Desde esta perspectiva, el empresario se serviría en exceso del despido por cuanto no está internalizando el coste que del mismo se deriva y que se materializa fundamentalmente a través del sistema de protección por desempleo. De lo que se trata es de que asuma el coste de los efectos negativos de su conducta (externalidad) soportados por otros (la sociedad) de tal forma que se le reconduzca hacia el punto óptimo de equilibrio.

En particular, en la experiencia estadounidense se distinguen distintas submodalidades: *reserve ratio*, *benefit ratio* y *wage benefit ratio* (⁴³²). El primero, que es el más utilizado

⁴²⁹ BOE 30 -10-2012, N.º. 261

⁴³⁰ Sobre el sistema en este concreto ámbito, *vid.* ALVAREZ JAREÑO, J. A.; MUÑIZ RODRÍGUEZ, P., “Los sistemas « bonus-malus » en España: implicaciones, alternativas y propuestas de un nuevo sistema”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, 145, 2011, pp. 119-145.

⁴³¹ FOUGÈRE, D.; MARGOLIS, D., “Moduler les cotisations employeurs à l’assurance-chômage: les expériences de bonus-malus aux Etats-Unis”, *Revue française d’économie*, vol. 15, 2, 2000, p. 4. En general, consúltese esta obra para una aproximación al modelo y sus posibilidades de traslación al panorama europeo, en concreto a Francia.

⁴³² *Ibid.*, pp. 12-14.

en EE.UU. pues está presente en treinta y tres Estados, se basa en la existencia de cuentas ficticias para cada empresa en la que el Estado registra las cantidades ingresadas en concepto de cotización por desempleo y las resultantes de las prestaciones abonadas a los trabajadores que han dejado la empresa con derecho a prestación, de tal forma que la empresa tendrá un saldo positivo si la primera supera a la segunda. Este saldo se calcula en relación a todo el historial de la empresa y se divide entre la masa salarial tributable de los últimos tres años. El resultado es el denominado “ratio de reserva” cuyo nivel fija el tipo aplicable.

La segunda en importancia es la modalidad del ratio de prestaciones o ratio de pagos, que se emplea en diecisiete Estados de la Unión. A diferencia del anterior, en este no se tiene en cuenta todo el historial de la empresa, sino un periodo fijo que va entre los tres y los cinco años anteriores al periodo impositivo presente. Por lo demás, el mecanismo es idéntico al anterior.

Mayores diferencias presenta el ratio de prestaciones salariales, aplicado solamente en los Estados de Oklahoma y Delaware. En este caso, el sistema no se basa en el historial pasado de la empresa, sino en criterios medibles en el momento en que se fija el tipo de cotización. Así, no se tiene en cuenta el monto de las prestaciones percibidas, sino los salarios de los empleados en el momento de iniciarse la prestación. La suma de los salarios se divide entre la masa salarial tributable para calcular el mencionado ratio que, de nuevo, determinará el tipo aplicable.

En síntesis, de los distintas submodalidades descritas se pueden deducir los rasgos comunes que caracterizan al *experience rating*. Se trata de un sistema de tipos variables en función del coste que la empresa genera al sistema de protección por desempleo, medido en relación con su masa salarial tributable (“cotizable”), que tiene como fin fundamental que ésta internalice los costes derivados de su política de personal.

Este deseo de internalizar los costes por parte del empresario arranca de una consideración del despido y el desempleo que, aunque las considera instituciones distintas, las interrelaciona, de tal forma que actuarían como sustitutivos. Así, frente a una progresiva retirada de la protección frente al despido debería ampliarse como contrapartida la seguridad dispensada por el desempleo, en cuyo sostenimiento debería participar también la parte que mayores beneficios obtiene de este cambio de paradigma, que es la empresarial. Cuanto más bajo sea el coste del despido, mayor es el riesgo soportado por el trabajador y mayor debe ser la contribución de las empresas de cara a sostener los mecanismos que neutralizan tal riesgo, sobre todo, con el objetivo de internalizar el coste derivado de los efectos negativos socialmente de su implantación⁽⁴³³⁾. Yendo incluso más allá, se ha llegado a decir que la responsabilidad de mantener

⁴³³ BLANCHARD, O. J.; TIROLE, J., *Contours of Employment Protection Reform*, MIT, Rochester, NY, 2003, pp. 11-12.

la empleabilidad del trabajador no recae sólo sobre éste, sino también sobre el empleador (⁴³⁴).

Puede pensarse que la aplicación de estas medidas puede tener algún efecto sobre el desempleo. Lo cierto es que los numerosos estudios empíricos que se han realizado en relación a la experiencia estadounidense parecen demostrar que los modelos como el *experience rating*, no producen un efecto negativo sobre el desempleo, sino más bien lo contrario, lo disminuyen, reducen su volatilidad y aumentan el empleo y, ello, a pesar de que la existencia de topes en la cotización podrían estar restándole eficacia (⁴³⁵). No obstante, su aplicación al caso europeo puede resultar complejo, dadas las diferencias jurídicas entre la regulación continental y anglosajona. Aun así, no han faltado propuestas para que sea el modelo sea incorporado al sistema de protección por desempleo español como una forma además de atajar el problema de la dualidad del mercado laboral (⁴³⁶).

Hasta ahora, en Europa, los intentos que más se le aproximan son los consistentes en la modulación de las cotizaciones por desempleo en función de la duración del contrato. Así, en nuestro país, la cotización se incrementa 1,25 puntos si el contrato es temporal, tanto si es a tiempo completo como a tiempo parcial (⁴³⁷). En Francia, recientemente se ha implantado un esquema similar, por el que se cotiza un 7% para los contratos de duración inferior a un mes, 5,5% para los de duración entre uno y tres meses y 4,5% para los contratos de duración inferior a tres meses, y para el que se vaticina un escaso éxito dada la escasa entidad de los incentivos descritos (⁴³⁸) (predicción que, de ser cierta, quizá explique también el escaso éxito del modelo español en lo que hace a la lucha contra la temporalidad, pues bien es cierto que las cuantías parece muy exigüas en comparación con el conjunto de costes laborales).

Sin embargo debe notarse que las diferencias con el modelo de *experience rating* son notables: los incentivos son, desde un punto de vista cuantitativo más escasos; se vinculan más a las modalidades contractuales de duración determinada que a la

⁴³⁴ LEMOINE, M.; WASMER, E., *Les mobilités des salariés*, Conseil d'Analyse économique, Paris, 2010, p. 91. Este trabajo, además, apuesta por vincular este mecanismo a la movilidad y formación de los trabajadores.

⁴³⁵ En este sentido, TOPEL, R. H., "Experience Rating of Unemployment Insurance and the Incidence of Unemployment", *Journal of Law & Economics*, vol. 27, 1984, p. 67. En contra, WANG, C.; WILLIAMSON, S. D., "Moral hazard, optimal unemployment insurance, and experience rating", *Journal of Monetary Economics*, vol. 49, 7, 2002, p. 1370.

⁴³⁶ Esta es una de las propuestas que se han formulado en el marco más amplio de la lucha contra la dualidad del mercado de trabajo en España. DOLADO LOBREGAD, J. J.; JIMENO SERRANO, J. F., *Contratación temporal y costes de despido: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado*, Fundación Alternativas, 2004.

⁴³⁷ Art. 32 de la Orden ESS/106/2014. Por cierto, que esta Orden introduce como novedad la cotización homogénea, eliminando la penalización a los contratos temporales a tiempo parcial.

⁴³⁸ WILLMANN, C., "La modulation des cotisations d'assurance chômage, un nouvel instrument des politiques d'emploi?", *Droit social*, 10, 2013, pp. 778-784. Consúltese también este trabajo para un análisis de la experiencia francesa. Para una visión completa de la reciente reforma de la Ley de empleo francesa, puede completarse la lectura anterior con el trabajo de este mismo autor, WILLMANN, C., "Loi de sécurisation de l'emploi et assurance chômage: l'essentiel et l'accessoire.", *Droit social*, 10, 2013, pp. 772-777.

duración de la relación laboral y, lo que es más importante, a la utilización que de los contratos temporales haga la empresa como política de contratación; aparecen desconectadas, por tanto, de los costes que para la sociedad tiene la política de empleo seguida por la empresa y, en particular, para el sistema de protección por desempleo. Frente al mecanismo completo de integración de costes sociales que allí se contempla, aquí se ha optado por el momento por una tímida penalización de la utilización de contratos temporales.

Al margen de este concreto modelo y valorando cualquiera de las medidas propuestas, el principal contraargumento que suele esgrimirse contra éstas es su potencial efecto sobre la generación de puestos de trabajo. Pues bien, lo cierto es que el empresario, al valorar positiva y especialmente las cualificaciones del trabajador, debería preferir su mantenimiento en plantilla mediante la prórroga del contrato temporal o su transformación en un contrato indefinido, siempre que los beneficios derivados del mantenimiento de la relación laboral sean superiores a los de su pérdida. En tal caso, la previsión de mecanismos como los indicados actuarían como un desincentivo a la rellamada, fomentado el mantenimiento del empleo.

En caso contrario, si las necesidades de la empresa lo requieren, se producirá una nueva contratación pero de un trabajador distinto. En este caso, ya no estaríamos ante un supuesto de utilización torcida del sistema de protección por desempleo, sino ante una manifestación de la dualidad de nuestro mercado de trabajo, cuya resolución requiere la articulación de mecanismos bien distintos.

Frente al fenómeno de la rellamada encontramos otro en nuestro mercado de trabajo de naturaleza completamente distinta. Se trata del problema que sufren determinados tipos de trabajadores que, debido a características propias, normalmente vinculadas con déficits formativos y la descualificación profesional, tienen especiales dificultades para encontrar nuevo empleo, lo que provoca que sus estancias en el paro sean especialmente prolongadas. Con su estudio cerramos este capítulo.

2.3.3. Las dificultades de acceso al empleo de los parados de larga duración

La última de las cuestiones que debíamos observar es la atinente al paro de larga duración. Al referirnos a lo que hemos denominado como “circuito estable”, hemos visto que se caracteriza por la existencia de un flujo de trabajadores que permanecen más tiempo en paro, pero también en el empleo cuando consiguen alcanzarlo. El problema estriba en que un determinado subgrupo de este colectivo no consigue reincorporarse a la vida activa, cayendo en el palo de larga duración.

Hemos hecho un especial hincapié en distinguir el problema de desincentivos, cuyo estudio abordaremos más adelante, del desempleo de larga duración, en el que la permanencia en el desempleo no tiene que ver con el comportamiento del trabajador desempleado, sino con concretas características propias que dificultan su retorno al trabajo. Aunque determinadas técnicas que también veremos, y en particular las

relativas a desvelar características ocultas, pueden resultar especialmente útiles para el tratamiento del paro de larga duración, lo cierto es que su estudio de forma específica nos parecía un complemento imprescindible.

El concepto de parado de larga duración ha ido variando con el tiempo, conforme lo han hecho la naturaleza de las relaciones laborales y la estructura y funcionamiento del mercado de trabajo. Así, la larga permanencia en desempleo, que es la nota característica central de este colectivo, se ha ido alargando con el paso del tiempo, utilizándose hoy internacionalmente los doce meses como criterio que marca el paso hacia el desempleo de larga duración (⁴³⁹).

La Economía ha ocupado también un lugar destacado a la hora de explicar los factores que determinan que el trabajador sea incapaz de retornar en un lapso “normal” de tiempo al empleo, quedando atrapado en el círculo vicioso, en la trampa, en que frecuentemente se convierte el paro de larga duración. Estos factores, coincidentes con algunas de las explicaciones teóricas del desempleo que hemos explicado anteriormente, pueden sintetizarse del siguiente modo (⁴⁴⁰):

En primer lugar nos encontramos con la explicación propia de la teoría del capital humano (⁴⁴¹), que justifica el desempleo de larga duración como consecuencia de la pérdida de cualificaciones profesionales, lo que afectaría especialmente a trabajadores en edad madura. Así, por ejemplo, una recesión prolongada podría ser la puerta de entrada en el desempleo de larga duración, pues la pérdida inicial del empleo vendría acompañada, con el paso del tiempo, de la obsolescencia profesional del trabajador. Así, la combinación de razones tecnológicas, pues las constantes innovaciones técnicas no solamente serían causa de los déficits de cualificación, sino que incrementarían los costes de adaptación del trabajador maduro (cuesta más formar a este tipo de trabajadores que a los jóvenes); con otras de índole económico, la devaluación de los conocimientos que el trabajador ponía en práctica antes de caer en desempleo, explicarían las especiales dificultades para regresar al empleo tras un largo período de paro, especialmente para el grupo de trabajadores indicado. En última instancia puede llegarse a la “exclusión laboral” (⁴⁴²) del trabajador, esto es, la caída en una situación de desempleo crónico en el que los altos costes de reciclaje desincentivan su contratación y, por tanto, su regreso a la vida activa

En segundo lugar, nos encontraríamos con el denominado “efecto desánimo”, causa y/o consecuencia del paro de larga duración. En efecto, tanto la Sociología como la

⁴³⁹ Tal es el caso de las estadísticas y estudios de OCDE, pero también de Eurostat, como vamos a comprobar. LORENTE, J.R., “El desempleo de larga duración: evolución y estructura”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 651, 1987, p. 42.

⁴⁴⁰ MERCADER UGUINA, J.R., “El paro de larga duración en España: un análisis multifactorial”, *Relaciones Laborales*, N° 2, 1998, pp. 384-390.

⁴⁴¹ BECKER, G., *Human capital: a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, cit..

⁴⁴² HERRADOR BUENDÍA, F.M., “Aproximación teórica al fenómeno del desempleo: el caso del desempleo de larga duración”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 35, 2002, p. 122.

Economía se han ocupado de los efectos psicológicos que la estancia en desempleo causa sobre el trabajador (⁴⁴³). Los períodos prolongados de paro pueden afectar al ánimo del trabajador, causándole una cierta desafección y desánimo. Esta consecuencia negativa del desempleo puede convertirse a su vez en uno de los principales obstáculos para la vuelta a la vida activa, pues buena parte del éxito a la hora de encontrar un empleo depende de la predisposición del desempleado para buscar un trabajo.

Pues bien, el efecto que el desánimo produce sobre el desempleado ha sido explicado desde la Economía como una disminución de la probabilidad subjetivamente valorada de encontrar un trabajo que se ajuste a las cualidades del trabajador o como una mayor preferencia por el ocio conforme pasa el tiempo debido a la pérdida de confianza en sí mismo. Sea como fuere, lo cierto es que este tipo de explicaciones no han sido aceptadas como razones únicas y válidas debido a la importancia que han adquirido otro tipo de factores explicativos, como la distribución geográfica de las vacantes (por situarse lejos del lugar de residencia del desempleado) o el “efecto estigmatización”, es decir, la infravaloración por parte del empresario de las ofertas presentadas por parados de larga duración (porque consideran que carecen de la capacidad y cualificaciones suficientes).

Otra explicación se basa en la teoría *insiders-outsiders*. Ésta parte de la existencia de dos fuerzas contrapuestas a la hora de explicar, no solamente éste, sino también otros problemas del mercado de trabajo, todos ellos interconectados. Tales fuerzas serían las de los trabajadores estables (*insiders*), que desde el seno de la empresa defenderían, normalmente a través de la representación sindical, los intereses que le son propios sin tener en cuenta la incidencia esto que pueda tener sobre la situación de los que están fuera, es decir, de los desempleados (*outsiders*). De esta forma harían valer una situación de cierto monopolio en la negociación, pues no son perfectamente sustituibles respecto de los de fuera debido a la existencia de diversos costes (⁴⁴⁴), para mejorar sus

⁴⁴³ La mayoría de los estudios parecen corroborar la hipótesis de que la permanencia en desempleo conlleva un rápido deterioro de la salud mental y física, lo que en este último caso se traduce en una mayor morbilidad cardiovascular y un aumento de la utilización de los servicios sanitarios. Centrándonos en los efectos psicológicos, parece que éstos son especialmente intensos en los varones de mediana edad (no siendo especialmente importantes entre los jóvenes) y su intensidad varía a lo largo del tiempo, alcanzando su máximo entre los siete y los doce meses de desempleo. En este sentido, la permanencia en desempleo se afrontaría como cualquier otro suceso vital, de tal forma que tras una fase de negación e ira, devendría otra depresiva para, finalmente, concluir con una fase de aceptación de la situación. De ser esto así, el parado de larga duración se movería entre la depresión y el desánimo o convivencia con su situación, lo que sin duda afecta a las probabilidades de éxito de encontrar un nuevo trabajo. Sobre los efectos psicológicos del desempleo, *vid.* DEL POZO IRRIBARÍA, J.A.; RUIZ, M.A.; PARDO, A.; SAN MARTÍN, R., “Efectos de la duración del desempleo entre los desempleados”, *Psicothema*, vol. 14, N.º. 2, 2002, p. 440-443.

⁴⁴⁴ Fundamentalmente son costes de rotación, derivados de la experiencia y conocimientos adquiridos, costes del despido, costes de contratación, etc. De otro lado, esta teoría explicaría en parte que se haya apuntado también a la negociación colectiva como una posible causa del desempleo de larga duración, si bien tanto en un caso como en otro existen buenos argumentos para rechazar esta explicación. A este respecto, *vid.* ALBA RAMÍREZ, A.; ÁLVAREZ LLORENTE, G.; PAGÁN RODRÍGUEZ, R., *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1999, pp. 37-38.

condiciones laborales, especialmente en materia salarial. Si la empresa toma la decisión de contratar, tras la determinación de tales costes, que a su vez marcan sus expectativas de beneficios, entonces cuanto mayor poder tengan los *insiders*, menos contrataciones se realizarán, perjudicando a los *outsiders*.

En cuarto lugar, también se han apuntado causas que tienen que ver con los costes de la mano de obra, como las cotizaciones a la Seguridad Social o los costes del despido. En síntesis, ambos elementos encarecen el coste del factor trabajo, lo que afectaría negativamente a la demanda de trabajo. En el primer caso, aunque no parece que exista evidencia empírica suficiente en el panorama internacional acerca de que una reducción de las cotizaciones sea un factor significativo en cuanto a la reducción del paro, en la aplicación concreta al caso español parece que este efecto sí que se produciría ⁽⁴⁴⁵⁾. En el segundo, las investigaciones apuntan a que una reducción de los costes del despido pudiera llevar aparejado una disminución del desempleo de larga duración, si bien también es preciso considerar los efectos negativos derivados de una mayor rotación laboral ⁽⁴⁴⁶⁾.

Tampoco existe evidencia empírica para asegurar la incidencia negativa del salario mínimo sobre el desempleo de larga duración, especialmente en el caso de los jóvenes, a quienes afecta fundamentalmente este tipo de regulación puesto que son quienes estadísticamente perciben menores remuneraciones. Es más, estudios recientes parecen demostrar una escasa incidencia del salario mínimo sobre el nivel de empleo de las empresas ⁽⁴⁴⁷⁾

Por último, el paro de larga duración también podría explicarse por los desincentivos derivados del propio sistema de protección por desempleo. A esta cuestión ya nos hemos referido, inclinándonos por la opción que caracteriza el paro de larga duración como un problema distinto al de los desincentivos.

En efecto, no parece que en el caso de los parados de larga duración, su situación pueda explicarse, al menos de forma mayoritaria o predominante, como un problema de desincentivos ⁽⁴⁴⁸⁾, sino que más bien tiene que ver con determinados rasgos,

⁴⁴⁵ SANTOS RUESGA, M. Y OTROS, *Hacia un nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social en España*, cit., pp. 201-225 y 275. El informe propone por este motivo sustituir parte de la carga tributaria derivada de las cotizaciones sociales por la vinculada a impuestos indirectos.

⁴⁴⁶ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, cit., pp. 41-42.

⁴⁴⁷ CEBRIÁN LÓPEZ, I.; PITARCH ROIG, J.; TOHARIA CORTÉS, L., “Análisis de los efectos del aumento del salario mínimo sobre el empleo de la economía española”, *Revista de economía laboral*, N.º. 7, 2010, pp. 1-37.

⁴⁴⁸ PRIETO, C., “El paro de larga duración: sus causas”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, N.º 651, 1987, p. 39. Otros estudios, en línea con lo anterior, reflejan que las diferencias en la tasa de salida hacia el empleo entre quienes reciben una prestación y quienes no son muy pequeñas a partir de décimo segundo mes de desempleo, si bien mayores para el caso de trabajadores que salen hacia el empleo temporal, que en el de los que salen al empleo fijo. Es más, en el caso de los desempleados de larga duración, el efecto desincentivo que pudiera producir la percepción de prestación se ve dominado por el producido por otras variables, como el crecimiento económico o la evolución general del desempleo o de un determinado sector. *Vid.* BOVER, O.; GÓMEZ, R., “Determinantes de la duración del desempleo: el paro de larga duración y la salida hacia el empleo fijo”, cit., pp. 55-60.

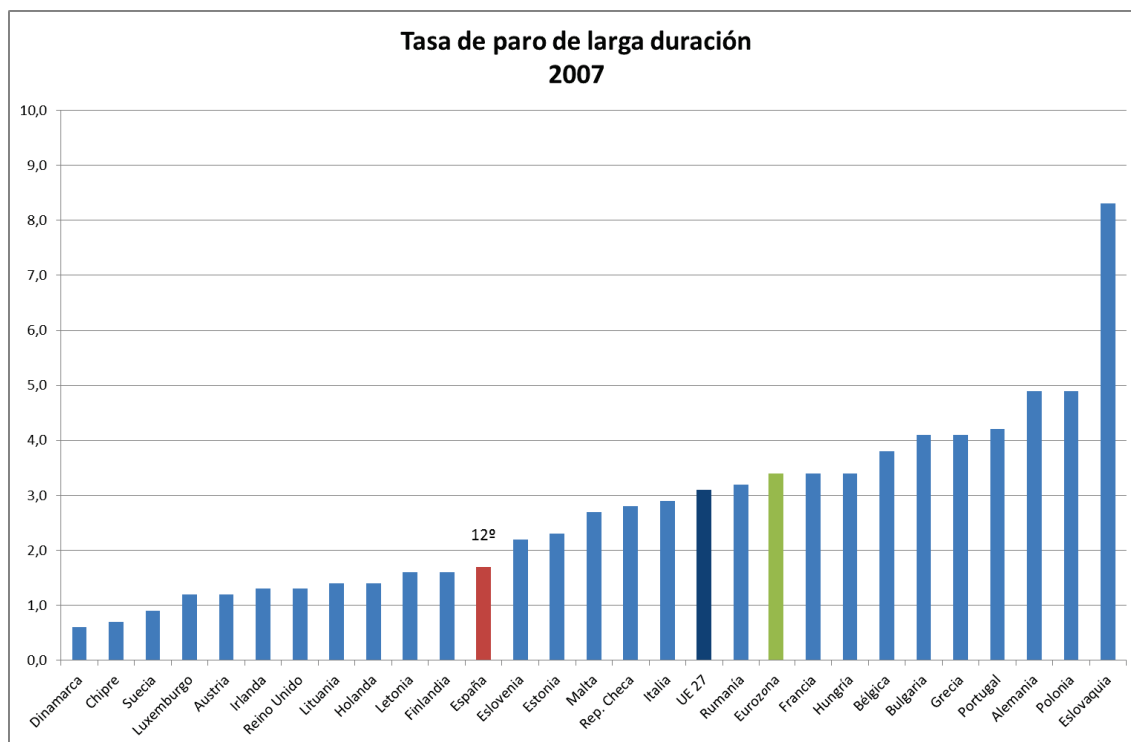
fundamentalmente la edad y la cualificación, que dificultan el retorno a la ocupación. De ser esto así, entonces una estrategia integral de reforma de la protección por desempleo no debiera pasar tanto por incentivar el retorno, como por solventar o eliminar tales barreras.

Para corroborar esta conclusión puede resultar interesante repasar algunos datos acerca del paro de larga duración en nuestro país, de tal forma que podamos comprobar si la fisonomía del parado de larga duración se corresponde con el perfil descrito.

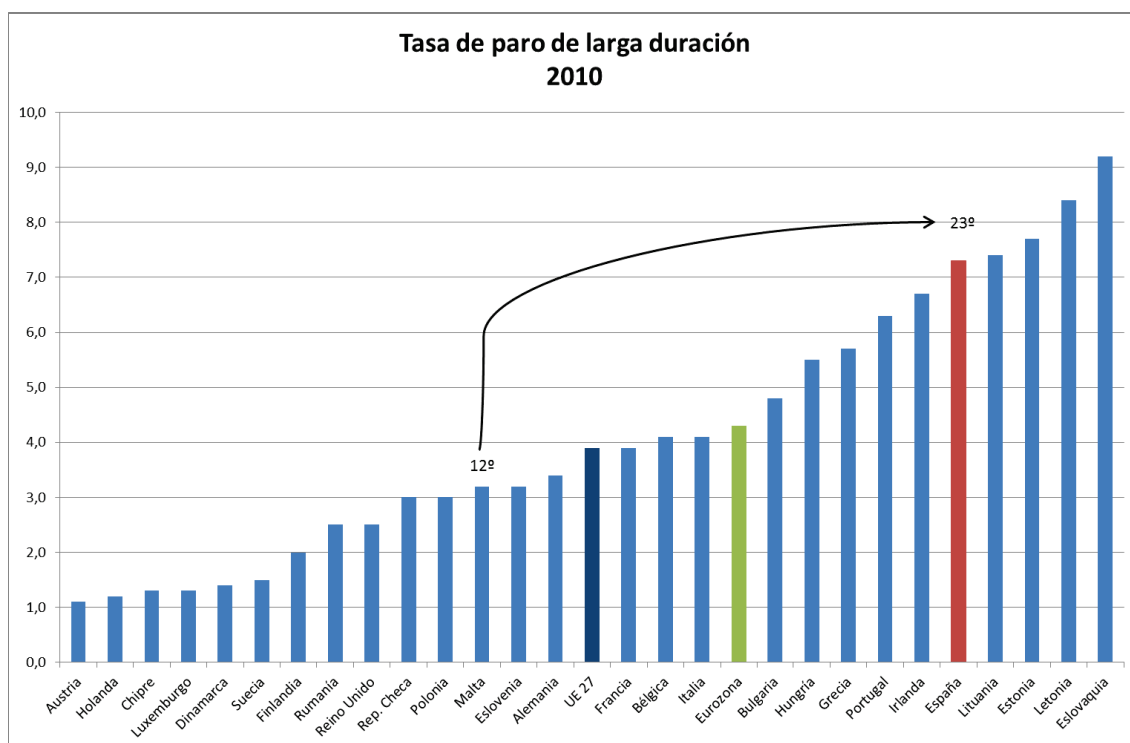
A la hora de poder valorar cuál es la situación del desempleo de larga duración en nuestro país, debemos tener presente que existen dos tipos de indicadores. Por una parte, la conocida como tasa de desempleo de larga duración, que se define como el conjunto de desempleados de larga duración, tal y como ya los hemos definido, en relación con la población activa; y la incidencia del desempleo de larga duración, que es el porcentaje de tal tipo de desempleados respecto del conjunto de parados (⁴⁴⁹).

En primer lugar, quizá resulte útil situar a España en relación con otros países de nuestro entorno. Comenzando por la tasa de desempleo de larga duración, los siguientes gráficos muestran cuáles han sido los efectos de la crisis económica sobre el desempleo de larga duración.

Gráfico 33. Tasa de paro de larga duración antes de la crisis económica



⁴⁴⁹ Estas son las definiciones que, con carácter internacional, da la OIT. A este respecto, *vid.* OIT, *Key Indicators of the Labour Market (KILM)*, 2011, cap. 11.



Fuente: Elaboración propia a partir de Eurostat

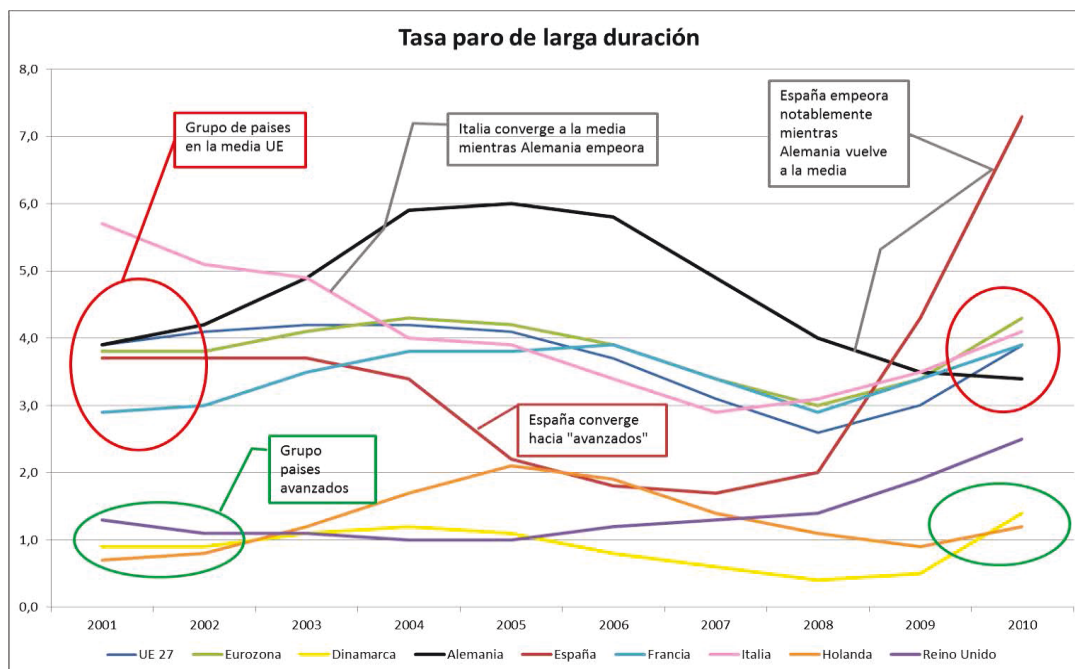
En el primer gráfico, correspondiente al año 2007, podemos ver que España ocupaba el décimo segundo puesto de la UE en materia de desempleo de larga duración, por debajo tanto de la media de la Unión como de la zona euro. Tres años después, el panorama ha cambiado de forma notable. Con carácter general, los efectos de la crisis se han dejado sentir en el desempleo de todos los países europeos, pues vemos que la tasa de paro de larga duración se ha incrementado en todos ellos. Sin embargo, las consecuencias han sido especialmente notables para nuestro país, que ha retrocedido hasta el puesto vigésimo cuarto, incrementándose el desempleo de larga desde el 3,3% al 7,3%. Así, mientras que en la UE ha subido la tasa de desempleo de larga duración 0,8 puntos, en nuestro país lo ha hecho en 4, la tercera mayor subida de la UE tras Letonia e Irlanda⁽⁴⁵⁰⁾.

Esta evolución especialmente negativa quizá se aprecie mejor en el siguiente gráfico, que muestra las tasas de desempleo de larga duración para la UE, eurozona y otros seis países de referencia. Como puede observarse, la convergencia de España en lo que hace al desempleo en general hacia la media de la Unión, tuvo su traducción en este tipo de paro en que España se aproximara al grupo de países con mejores datos, pues arrancaba ya de una posición en torno a la media. Paralelamente, países que tradicionalmente han tenido mejores tasas de paro, como Alemania, veían incrementarse su desempleo de larga duración como consecuencia de sus bajas tasas de crecimiento y la escasa creación de empleo. Al final del período, la situación de España da un vuelco, incrementándose

⁴⁵⁰ La subida en estos países es de 6,8 y 5,4 puntos respectivamente. En el período estudiado, tan sólo Austria, Holanda, Rumanía, Alemania y Polonia han reducido su tasa de desempleo de larga duración. Destaca el caso germano que, como vamos a ver, a pesar de su buen comportamiento, registra tradicionalmente altas tasas de paro de larga duración.

su tasa de paro de larga duración de forma mucho más brusca que la del resto de países analizados. La excepción es Alemania, único país de la muestra que consigue reducir su tasa de paro de larga duración.

Gráfico 34. Tasa de paro de larga duración: evolución entre Estados



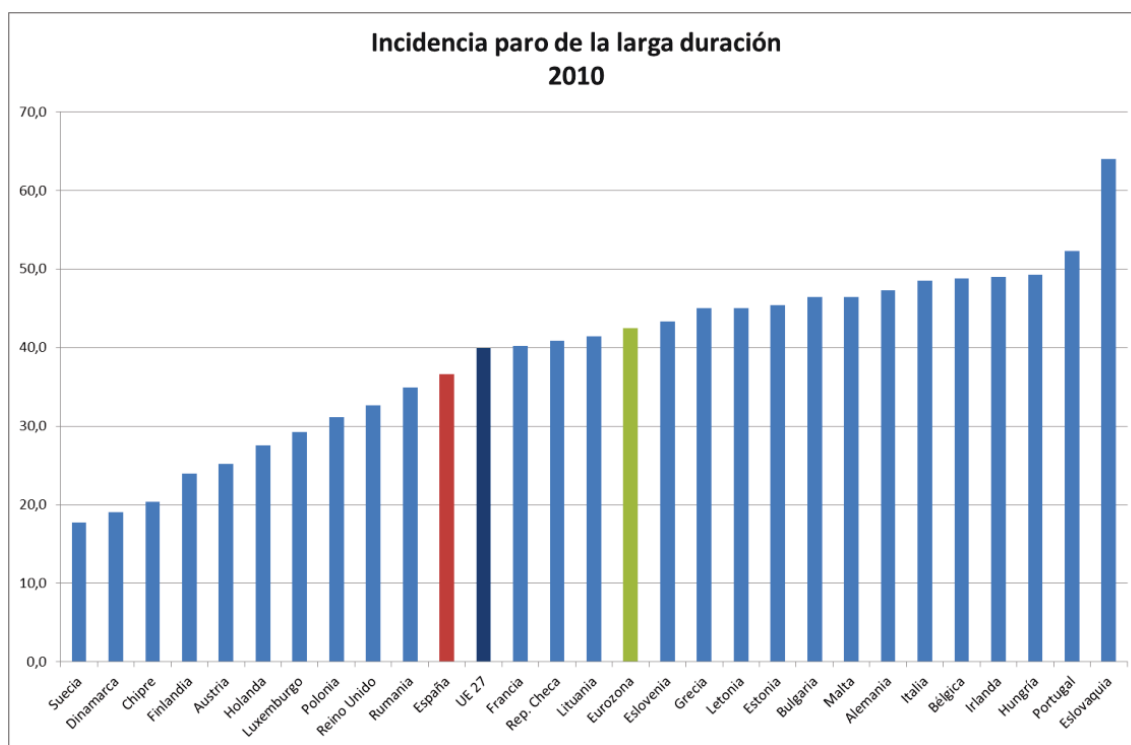
Fuente: Elaboración propia a partir de Eurostat

La gravedad de la situación se corrobora si la comparamos con la del período inmediatamente anterior de recesión económica, la crisis de 1992-1993, pues el paro de larga duración está creciendo a mayor velocidad de lo que lo hizo entonces. En efecto, en los quince trimestres que van desde el tercero de 1991 al cuarto de 1994, la tasa de paro de larga duración pasó del 8% al 13,7%, esto es, se incrementó en casi 6 puntos porcentuales. Pues bien, en el mismo período, desde el tercer trimestre de 2007 al primero de 2011, esta tasa de ha incrementado desde el 1,5% al 8,6%, es decir, más de 7 puntos porcentuales.

Sin recurrir al otro indicador, la incidencia del paro de larga duración parece mostrar datos algo mejores. Como muestra el gráfico siguiente, España se sitúa ligeramente por debajo de la media de la Unión y mejor también que el resto de la eurozona. Sin embargo, esta situación debe ser interpretada con precaución pues lo cierto es que el gran volumen de desempleo que sufre nuestro país “tira hacia abajo” de este indicador. En efecto, anteriormente hemos definido la incidencia del paro de larga duración como el número de parados con más de un año en paro dividido por el número total de parados. Al incrementar España de forma notable el denominador de la tasa, ésta no muestra unos cambios tan rápidos o bruscos como en el caso anterior. En todo caso, debe señalarse que España es, junto a Grecia, el país europeo en el que más terreno ha ganado el paro de larga duración entre el conjunto de parados, con un incremento de más del 70% entre 2007 y 2011.

Precisamente esta capacidad para mostrar el peso del paro de larga duración entre el conjunto de parados hace de este indicador uno de los más utilizados. Lo que muestra el gráfico es que en 2010, a pesar del importante aumento señalado, el 36,6 % de los parados llevaba más de un año en desempleo, lo que implicaba situarnos aún 3,3 puntos por debajo de la media de la Unión y casi 6 puntos por debajo de la media de la zona euro.

Gráfico 35. Incidencia del paro de larga duración durante la crisis económica



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat

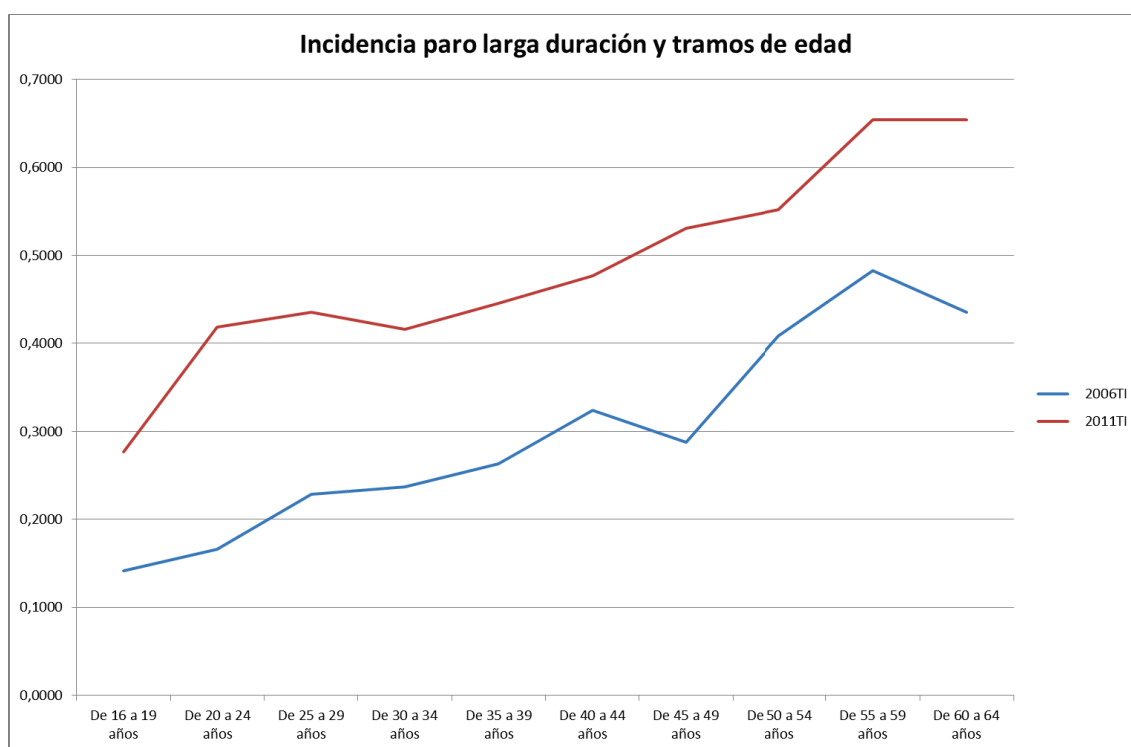
En segundo lugar, es preciso detenernos en algunos datos a nivel doméstico. Como la variable “situación económica” incide en el empleo en general y en el desempleo de larga duración, tal y como acabamos de comprobar, hemos seleccionado datos anteriores y posteriores a la crisis económica, concretamente del primer trimestre de 2006 y 2011, con la intención de neutralizar las posibles diferencias que en el estudio de las distintas variables relacionadas con el desempleo de larga duración pudiera introducir el factor crisis económica.

Así, si observamos la evolución del paro de larga duración en esos dos momentos temporales para cada una de las franjas de edad, podemos ver que la incidencia del paro de larga duración se incrementa con la edad, de tal forma que serían los trabajadores de más de cincuenta años los que sufrirían en mayor medida el paro de larga duración. Puesto que es precisamente en esta franja de edad en el que tiene incidencia el subsidio para mayores de 55 años, cualquier cambio en su fisonomía de cara a reducir los desincentivos que pueda generar pone en peligro la protección social de este tipo de parados. De ahí que, como hemos venido insistiendo, la configuración jurídica de este

subsidio deba tener muy en cuenta no sólo las exigencias de la eficiencia, sino también de la equidad.

Si nos centramos en la tendencia según el año, podemos ver, además de que como lógica consecuencia de la larga crisis económica el desempleo de larga duración es mayor en la actualidad, que parece que la recesión está teniendo un mayor impacto en el colectivo de trabajadores jóvenes, especialmente en la franja de 16 a 24 años. En efecto, la pendiente para esta franja de edad es mucho más inclinada en 2011, que en 2006. El número de trabajadores menores de 30 años que llevan más de un año en situación de desempleo se ha incrementado desde el inicio de la crisis hasta la actualidad en 112%, frente a la media para el conjunto de la población que alcanza el 78%. El incremento es especialmente notable entre los trabajadores mayores de 20 años y menores de 24, entre los que el paro de larga duración ha crecido más del 150%.

Gráfico 36. Tasa de paro de larga duración y tramos de edad



Fuente: EPA

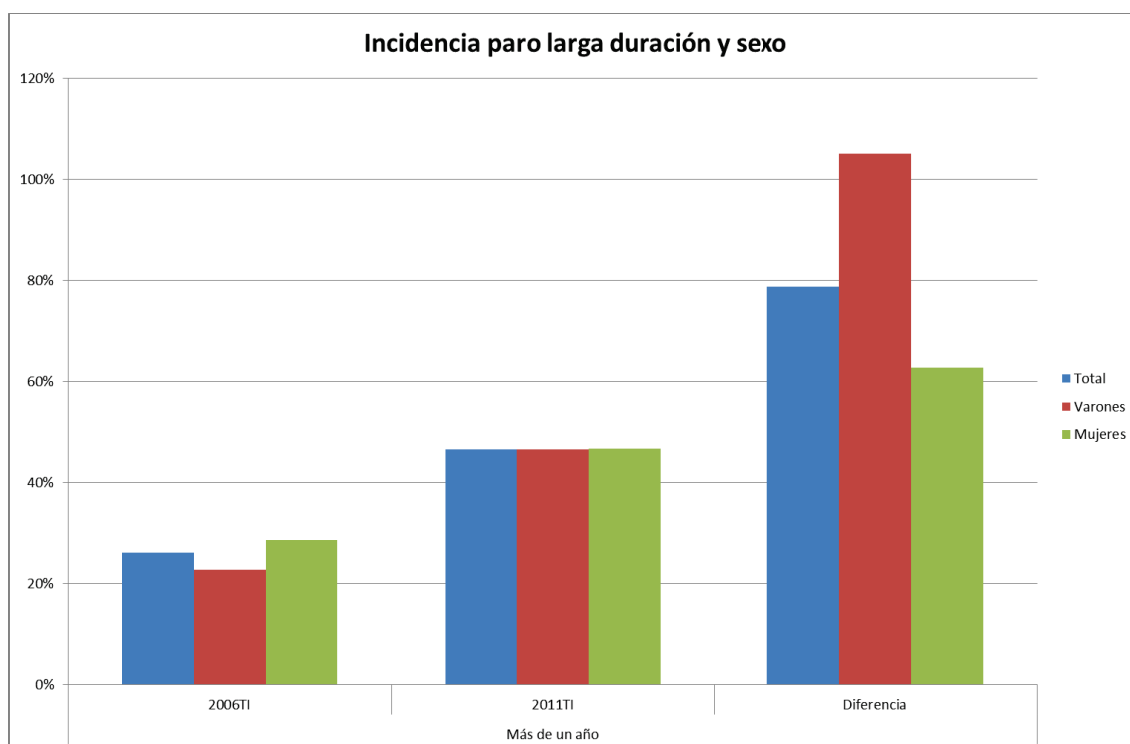
Estos datos coinciden con los resultados de estudios más pormenorizados y que reflejan que el paro de larga duración se concentra en nuestro país al principio y al final de la vida laboral. La probabilidad de salida del paro se reduce con la edad y alcanza su nivel más reducido entre los varones adultos de 55 a 64 años. Sin embargo, los jóvenes muestran probabilidades de salida del paro menores que los adultos. Es más, la mejora en el desempleo de larga duración experimentada en los noventa se debió fundamentalmente a variaciones experimentadas entre los jóvenes y las mujeres (⁴⁵¹).

⁴⁵¹ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, cit., pp. 72-87.

Por tanto, a los dos colectivos anteriores hay que sumar un tercero, el de las mujeres. Veamos algunos datos al respecto.

Como muestra el siguiente gráfico, con anterioridad a la crisis económica, el paro de larga duración afectaba más a mujeres que a hombres. En concreto, el porcentaje de paradas de larga duración respecto del conjunto de desempleados era del 29% en el primer trimestre de 2006, seis puntos más que los varones. Sin embargo, la crisis ha tenido una mayor incidencia entre la población masculina que entre la femenina, lo que explica que las tendencias habituales, de las que el paro de larga duración no es una excepción, se hayan invertido como consecuencia de la crisis económica. Así, la recesión y su especial incidencia en el sector de la construcción, mayoritariamente masculino, no solamente ha provocado que con carácter general el paro masculino sea ahora superior al femenino, sino que esto mismo es también lo que ocurre respecto de los desempleados que llevan más de doce meses sin empleo (⁴⁵²). En particular, el paro masculino de larga duración se ha más que duplicado entre la fecha indicada y el primer trimestre de 2011, mientras que entre las mujeres se ha incrementado un 63%

Gráfico 37. Paro de larga duración y sexo



Fuente: EPA.

Estos datos ponen de manifiesto que, si bien pueden adoptarse medidas de carácter coyuntural dirigidas a varones parados de larga duración, el tratamiento estructural de esta modalidad de desempleo exige tener en cuenta los tres colectivos señalados: varones maduros, mujeres y jóvenes. Sin embargo, los rasgos que avocan a estos

⁴⁵² RUESGA BENITO, S. M.; DA SILVA BICHARA, J.; PÉREZ ORTIZ, L., “El mercado laboral en España: el paro de larga duración y las prestaciones por desempleo”, *Relaciones Laborales*, N° 1, 2012, pp. 108-109.

colectivos al paro de larga duración no parecen ser comunes. Mientras que para mujeres y jóvenes la experiencia laboral es un factor determinante para la salida del paro de larga duración (⁴⁵³); en los hombres la variable fundamental es la edad, lo que puede conectar con hipotéticos efectos del subsidio para mayores de 52 o, con problemas de reciclaje profesional, tras largos períodos dedicados a una misma actividad (⁴⁵⁴). En el primer caso se trata de dar una primera experiencia profesional, mientras que en segundo, de lo que se trata es de otorgar una nueva oportunidad laboral.

¿Atiende nuestra regulación a las necesidades de estos tres colectivos especialmente afectados por el paro de larga duración?

Desde la perspectiva de las políticas pasivas de empleo, puede afirmarse que la regulación de la protección por desempleo no tiene en cuenta las especiales características o dificultades a que se enfrentan estos desempleados, no estableciéndose ninguna medida específica en el caso de acceso al desempleo contributivo más allá de la genérica inscripción en el correspondiente servicio público de empleo y la suscripción del compromiso de actividad. En la regulación de tal compromiso no se establece un tratamiento diferenciado para este tipo de trabajadores ni especiales obligaciones para ellos. Esto puede parecer lógico, puesto que el compromiso de actividad se suscribe al principio de la situación de desempleo, sin embargo, una estrategia preventiva debería establecer, cuando el parado es joven, mujer o, muy especialmente, varón mayor de 55 años con derecho a prestaciones superior a un año, medidas específicas antes, que intenten evitar que se convierta en parado de larga duración, y después de transcurrido tal límite temporal, para evitar en la mayor medida posible los efectos de tan largo período en desempleo. En definitiva, se echa de menos una previsión de medidas específicas para este colectivo, conectando políticas pasivas y activas (⁴⁵⁵).

Idéntica conclusión puede concluirse para el nivel asistencial. De los distintos subsidios que lo integran, sólo parecen tener en cuenta a este colectivo el subsidio para mayores de 55 años y la RAI, entre cuyos colectivos se encuentra precisamente los parados de larga duración. Pues bien, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico prevé subsidios que afectan de forma concreta y específica a los desempleados de larga duración y que, en general, el nivel asistencial de protección se configura como un segundo escalón en la protección por desempleo, lo que implica en muchos casos el agotamiento previo de una prestación de nivel contributivo, con el lapso de tiempo que esto comporta, sería deseable que se previeran especiales medidas activas que tuvieran

⁴⁵³ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, cit., pp. 138-141.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 138.

⁴⁵⁵ Algunas excepciones, que quizá puedan constituir un cambio de tendencia a este respecto, vienen dadas por las medidas extraordinarias adoptadas como consecuencia de la crisis económica. Así, por ejemplo, se previó que el Plan Extraordinario de Medidas de Orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008 (previa habilitación del art. 8 del Real Decreto-ley 2/2008, de medidas de impulso a la actividad económica – BOE 22-04-2008, nº. 97) estuviera especialmente dirigido, tanto en lo que hace a la labor de los orientadores como en la subvenciones que preveía, a desempleados con especiales problemas de empleabilidad, definidos como parados de larga duración que hubieran agotado la prestación.

en cuenta la conexión entre ambos niveles de protección, esto es, la estructura del sistema de protección por desempleo. Asimismo, como en el caso anterior, sería también deseable prever especiales medidas que acompañasen a estas rentas de acuerdo con las carencias detectadas en este tipo de parados, aun cuando en la mayoría de los casos nos vamos a encontrar ante parados de larga duración.

Del lado de las políticas activas de empleo se detecta una mayor preocupación por incentivar el empleo de los parados de larga duración, si bien, como ya se ha advertido, con un importante déficit de vasos comunicantes con la vertiente pasiva.

Los últimos programas de fomento del empleo han prestado especial atención a este colectivo, focalizando las bonificaciones en aquellos parados que se encontraban más de doce meses en situación de desempleo. Así, el programa de fomento del empleo que en su momento introdujera el art. 10 de la Ley 35/2010, se dirigió específicamente a este colectivo cuando, por ejemplo, circunscribió las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, no a cualquier joven, sino a la contratación de jóvenes con problemas de empleabilidad, que se definen precisamente por sufrir problemas de cualificación y encontrarse durante más de un año en situación de desempleo. Del mismo modo, esta norma dejó de incentivar a los desempleados mayores de 45 años en general, para pasar a hacerlo con aquellos que habían permanecido inscritos como tales durante más de un año. Por último, estas bonificaciones se incrementaban cuando a los anteriores casos, además, se unía la circunstancia de ser mujer.

En este último caso cabe preguntarse si la bonificación está bien dirigida, esto es, si las personas cuyo empleo debe incentivarse son las mujeres jóvenes y mayores de 45, en ambos casos, parados de larga duración. Pues bien, los datos parecen poner de manifiesto que la probabilidad de pasar del empleo al paro disminuye con la edad para este colectivo, mientras que la de pasar del empleo a la inactividad es especialmente elevada en los primeros años de acceso al empleo (de 16 a 19 años) y se incrementa a partir de los 50 ⁽⁴⁵⁶⁾. Por tanto, desde un punto de vista estricto de lucha contra el desempleo, las bonificaciones dirigidas a parados jóvenes serían correctas; desde el punto un más amplio, de política de empleo, fomentando una tasa de empleo elevada, la concentración de las bonificaciones para parados de larga duración al principio y al final de la vida laboral sería eficiente.

En suma, puede afirmarse que el programa contenido en la Ley 35/2010, al circunscribir las bonificaciones a los parados de larga duración, únicamente en el caso de determinados colectivos, acertó en la reducción experimentada respecto del programa anterior, pues de lo que se trataba era de centrar las bonificaciones en aquellos desempleados con especiales problemas de acceso a un puesto de trabajo.

Esto debería tener como principal efecto la focalización del empleo que se crea en los parados de larga duración, esto es, que a la hora de contratar a un trabajador se prefiera

⁴⁵⁶ ALBA RAMÍREZ, A. Y OTROS, *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, cit., pp. 94-97. Alba, pág. 94-97

a los parados de larga duración que al “trabajador estándar”, varón de entre 30 y 45 años, lo cual parece a todas vistas acertado pues se intenta priorizar en el empleo a aquéllos que precisamente no deben pasar más tiempo en situación de paro o, dicho de otra forma, debieran pasar menos tiempo en el empleo que los anteriores (⁴⁵⁷).

Sin embargo, la norma que le ha sucedido, la Ley 3/2012, no solamente no ha renovado el programa anterior, sino que ha optado por un esquema de bonificaciones completamente distinto. Así, por lo que respecta al colectivo objeto ahora de nuestro estudio, los incentivos que se han reducido de una forma notable, de tal forma que los únicos que ahora prevén son los ligados al denominado como contrato indefinido de apoyo a emprendedores (art. 4), contrato de naturaleza indefinida, previsto para empresas de menos de 50 trabajadores y que tiene como característica más destacada contar con un período de prueba de un año (⁴⁵⁸).

Para este contrato se contemplan dos tipos de incentivos. Por un lado bonificaciones y de otro deducciones fiscales. Pues bien, sólo en el primer caso se presta atención a los parados de larga duración. Estas bonificaciones se prevén para jóvenes de entre 16 y 30 años o mayores de 45 años parados de larga duración inscritos como demandantes de empleo al menos doce meses en los dieciocho anteriores a la contratación (art. 4.5). Nótese que en el primer caso el colectivo se refiere ahora a los jóvenes en general, y no a los que tienen especiales problemas de empleabilidad, por lo que las bonificaciones ahora previstas para los parados de larga duración se circunscriben únicamente para el caso de mayores de 45 y siempre ligadas a la celebración de la mencionada modalidad contractual.

Algo similar ocurre con el colectivo de las mujeres. Si bien se les sigue considerando un “supuesto agravante” y, por tanto, las bonificaciones anteriores se incrementan cuando, para el caso que aquí interesa, se trata de una trabajadora mayor de 45 años parada de larga duración, con la Ley 3/2012 se exige además que la contratación se lleve a cabo en sectores en los que la mujer se encuentre infra representada, lo que reduce de forma notable el campo de actuación de la bonificación.

En suma, el último programa ha reducido de una forma muy contundente el conjunto de ayudas dirigidas a facilitar la contratación de parados de larga duración, a la vez que ha cambiado su filosofía, pasando de un instrumento de incentivo de la contratación de parados con especiales problemas de acceso a un puesto de trabajo a uno de reducción

⁴⁵⁷ A estas medidas estatales habría que añadir todo un elenco de subvenciones a la contratación establecidas por las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales han sucumbido a los recortes presupuestarios. Con carácter general, puede decirse que estas subvenciones suelen dirigirse a los mismos colectivos, si bien con una menor precisión o rigor técnico que en el caso de las bonificaciones estatales. Puesto que resulta completamente ineficiente destinar dos ayudas al mismo fin y por su menor agilidad técnica, hemos propuesto destinar estas partidas autonómicas a otros fines relacionados con el empleo. A este respecto, *vid.* PÉREZ DEL PRADO, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

⁴⁵⁸ Para más detalle, *vid.* GÓMEZ ABELLEIRA, F., “Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (arts. 4 y 17 RDL. 3/2012)”, en Mercader Uguina, J.R., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012, cap. 2.

de costes laborales destinado a hacer más atractiva la utilización, en este caso, de la modalidad contractual de apoyo a emprendedores.

Quizá por ello, debido a la preocupante situación en relación con el empleo que atravesamos, y a pesar de que el deseo expresado por el Gobierno es del continuar reduciendo el elenco de incentivos, lo cierto es que algunos meses después se aprobaron algunos nuevos. Por lo que respecta al colectivo que ahora analizamos, destaca el previsto en el art. 11 de la Ley 11/2013 de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante, Ley 11/2013) ⁽⁴⁵⁹⁾, denominado “incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven”. Se trata de una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta, durante los doce meses siguientes a la contratación, por primera vez, de forma indefinida, mediante un contrato de trabajo a tiempo completo o parcial, de personas desempleadas de edad igual o superior a 45 años e inscritas ininterrumpidamente como desempleadas en la oficina de empleo al menos durante doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación o que resulten beneficiarios del PREPARA. Esta contratación habrá de ser realizada a partir del 24 de febrero de 2013 por un trabajador autónomo joven (menor de treinta años), y sin trabajadores asalariados.

De otro lado, ya hemos visto que las necesidades del colectivo de parados de larga duración no son homogéneas, sino que parece que en el caso de los jóvenes y mujeres una variable especialmente importante a la hora de explicar su situación es la carencia de experiencia laboral. Pues bien, lo cierto es que las últimas reformas también han adoptado medidas a este respecto. Tal fue el caso de la bonificación de los trabajadores contratados a través de un contrato a tiempo parcial establecido por el art.1 del RDL. 1/2011 ⁽⁴⁶⁰⁾, programa sustituido por del art. 9 del Ley 11/2013 que establece un incentivo general a la contratación a tiempo parcial entre los jóvenes menores de 30 años. Así, se ofrece una reducción de la cuota empresarial por contingencias comunes del 100% en el caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75%, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra, durante un máximo de doce meses. Aunque no está únicamente dirigido a parados jóvenes de larga duración, pues se prevén otros supuestos en los que también se tiene acceso, lo cierto es que sí se aprecia una especial preocupación por este colectivo, pues la mayoría de esos otros supuestos tienen que ver con déficits formativos ⁽⁴⁶¹⁾.

⁴⁵⁹ BOE 27-07-2013, N°. 179. Previamente, RDL. 4/2013, de 22 de febrero, del mismo nombre.

⁴⁶⁰ Convalidado mediante Resolución del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 2011. (BOE. 01-03-2011, N°. 51). El programa ha tenido una vigencia de doce meses y tampoco ha sido renovado

⁴⁶¹ En concreto, para tener acceso a la reducción el trabajador a que se contrate ha de encontrarse en alguna de las siguientes situaciones: a) no tener experiencia laboral o que esta sea inferior a tres meses; b) proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente; c) ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses durante los dieciocho anteriores a la contratación; d) carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de

Este tipo de figuras buscan precisamente que el colectivo de los jóvenes adquiera experiencia profesional a través de esta modalidad contractual. Si de lo que se trata es de introducirse en el mundo del trabajo, adquiriendo toda una serie de destrezas y aptitudes que parece que el mercado laboral valora especialmente, lo cierto es que esta modalidad contractual presenta unos perfiles especialmente interesantes, pues al empresario, en teoría, le resulta más barato por el menor número de horas contractadas; y el trabajador puede compaginarlo con otros trabajos, estudios, etc. Sin embargo, esta medida se ha centrado fundamentalmente en los jóvenes. Puesto que las paradas de larga duración parecen presentar un perfil similar, quizá resultaría conveniente extender la bonificación a las mujeres que se encontraran durante más de un año en desempleo y carecieran de experiencia profesional o experiencia profesional suficiente, por concentrarse su actividad laboral anterior en uno o específicos sectores de actividad.

Desgraciadamente las deficiencias técnicas que hacen que esta modalidad contractual no sea tan utilizada como sería deseable en nuestro país no parece que puedan ser remediadas mediante el establecimiento de bonificaciones, sino que requieren reformas profundas (⁴⁶²).

También podría englobarse en la misma estrategia de empleo las reformas del contrato en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje, emprendidos por la Ley 35/2010, el RDL. 10/2011, Ley 3/2012 y Ley. 11/2013 respectivamente. Sin embargo, siendo esto así, el legislador está pensando más que en los parados de larga duración, en un colectivo que podríamos calificar, no de estructural, sino de coyuntural en nuestro mercado de trabajo, pues son fruto de la actual crisis económica, y que es el integrado por aquellos jóvenes provenientes en su mayoría del sector de la construcción y que presentan importantes déficits de cualificación como consecuencia del abandono prematuro del sistema educativo (⁴⁶³).

Precisamente acabamos de ver que los problemas de adaptación de la cualificación y falta de reciclaje son los que afectan a buena parte de los parados de larga duración, varones de edad avanzada. A este respecto, el legislador es consciente de las limitaciones que los servicios públicos de empleo tienen en la actualidad para poder atender a la población potencialmente usuaria y que tales limitaciones son más bien de índole financiero y de personal que regulatorias. Por ello, el RDL. 13/2010, previó la

formación profesional o de certificado de profesionalidad. Asimismo, el contrato a tiempo parcial debe estar vinculado con actividades formativas (*vid.* Apartado tercero del mismo precepto).

⁴⁶² DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1999, pp. 483-515. LÓPEZ GANDÍA, J., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010.

⁴⁶³ De hecho, su Exposición de motivos señala expresamente «La crisis económica ha llevado al desempleo a miles de nuestros jóvenes, muchos de los cuales, llamados por la expansión del sector de la construcción, abandonaron prematuramente en su día el sistema educativo para ocupar empleos de baja calidad, por lo que sus niveles de cualificación son muy bajos. Así, el 60% de los desempleados menores de 25 años no poseen siquiera el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aun teniéndolo, carecen de cualificación profesional alguna. La mejora de las oportunidades de empleo está directamente relacionada con el nivel de cualificación de las personas. Por ello, la primera medida incluida en este real decreto-ley se dirige a la configuración en nuestra legislación laboral del nuevo contrato para la formación y el aprendizaje».

prórroga hasta 2012 del programa que permitió contratar 1.500 orientadores para los distintos Servicios públicos de Empleo, incrementando su número en 1.500 más ⁽⁴⁶⁴⁾. Por su parte, el art. 3 del RDL. 1/2011 prevé que los servicios públicos de empleo se dirijan a determinados colectivos con especiales dificultades de acceso a un puesto de trabajo («jóvenes, mayores de 45 años en situación de desempleo de larga duración, a personas procedentes del sector de la construcción y de otros afectados por la crisis que, dentro de estos colectivos, tengan baja cualificación») para llevar a cabo acciones de mejora de su empleabilidad, mediante itinerarios individuales y personalizados de empleo. En definitiva, se trata de acciones que, aun siendo positivas, tienen una naturaleza más táctica que estratégica.

Concluido en todo caso el análisis del tratamiento de los principales efectos que la dualidad del mercado de trabajo tiene sobre nuestro sistema de desempleo, estamos ya en condiciones de abordar el último de los ámbitos de estudio propuestos, el análisis de la duración como factor de incidencia sobre la función del sistema y cómo sus insuficiencias han conllevado la creación de un nuevo nivel de protección adicional y extraordinario.

3. La duración de la prestación y el retorno al empleo.

3.1. La duración las prestaciones y de la protección frente al desempleo

Ya hemos visto que uno de los principales elementos que inciden sobre la eficiencia del sistema de protección por desempleo es la duración de las prestaciones. Por este motivo se hace preciso detenerse en la configuración jurídica de las normas que la delimitan. A este respecto, y puesto que las disfunciones se observan fundamentalmente en las prestaciones largas, habrá que centrarse no solamente en la duración potencial máxima de la prestación y subsidios por desempleo, sino muy especialmente en la relativa al conjunto del sistema, esto es, la que toma en consideración las vinculaciones o conexiones entre ambos niveles de protección.

Así, comenzaremos por un análisis individual o autónomo de esta variable para cada una de las prestaciones para, a continuación, profundizar en las interrelaciones o vasos comunicantes entre cada una de ellas, estos, en la dispensada por el conjunto del sistema de protección por desempleo.

Comenzando por el primer análisis indicado y centrándonos en el nivel el contributivo, bastará ahora con recordar que la duración potencial máxima de la prestación contributiva por desempleo es de dos años o, más correctamente, 720 días, que equivalen a seis años o 2.160 días de cotización. La regulación vigente en el art. 210 LGSS establece una relación de tres a uno en materia de cotización-duración de la prestación, de tal forma que por cada noventa días cotizados corresponden treinta de prestación pero, y esto es muy importante a los efectos que ahora nos ocupan, estableciendo como límite mínimo de acceso los 360 días de cotización, de tal forma

⁴⁶⁴ Programa que, lamentablemente, no fue renovado.

que la prestación sólo se causa si concurren los requisitos de acceso restantes una vez alcanzado, al menos, ese período mínimo de ocupación cotizada (⁴⁶⁵).

Entre esos topes mínimo y máximo, la legislación establece una relación escalonada o por tramos entre cotización y duración de la prestación. Así, una vez alcanzado el mencionado límite mínimo, para pasar de los correspondientes ciento veinte días de prestación al siguiente nivel, ciento ochenta, es necesario reunir ciento ochenta días de cotización, y así de forma sucesiva hasta alcanzar la duración máxima. De esta forma, cada escalón está integrado, no por treinta días de prestación (un mes) y ciento ochenta de cotización (tres meses), sino que se exige el doble. Dicho de otra forma, la duración de la prestación contributiva no sólo se ha construido sobre la base de una escalera, sino que los peldaños son bastante altos.

Esto produce efectos notables pues un solo día de cotización puede provocar hasta sesenta días de diferencia en la duración de la prestación o, si se prefiere, implica que una vez superado un determinado escalón y en tanto que no se alcance el siguiente superior, tales cotizaciones intermedias no sean tenidas en cuenta (⁴⁶⁶).

Con carácter general, la existencia de este tipo de escalones puede dar lugar a comportamientos estratégicos. Aunque en este caso son menos probables o de poca significación (parece poco frecuente que trabajador y empleador puedan ponerse de acuerdo en cuanto a la fecha del cese en la empresa si los días de cotización para alcanzar el siguiente nivel son cuantiosos, aunque no así en el margen), de lo que no cabe ninguna duda es que produce efectos notables en el plano de la equidad.

Para solventarlo sería perfectamente posible la introducción de una fórmula continúa, de bastante sencillez técnica, especialmente si se considera que la incorporación de este tipo de mecanismos al panorama legislativo son ya relativamente habituales, como por ejemplo ocurre en el ámbito de las pensiones, donde además son bastante más complejas. En particular, la fórmula sería la siguiente, mostrando el gráfico a continuación la comparativa entre la situación actual vigente y la propuesta:

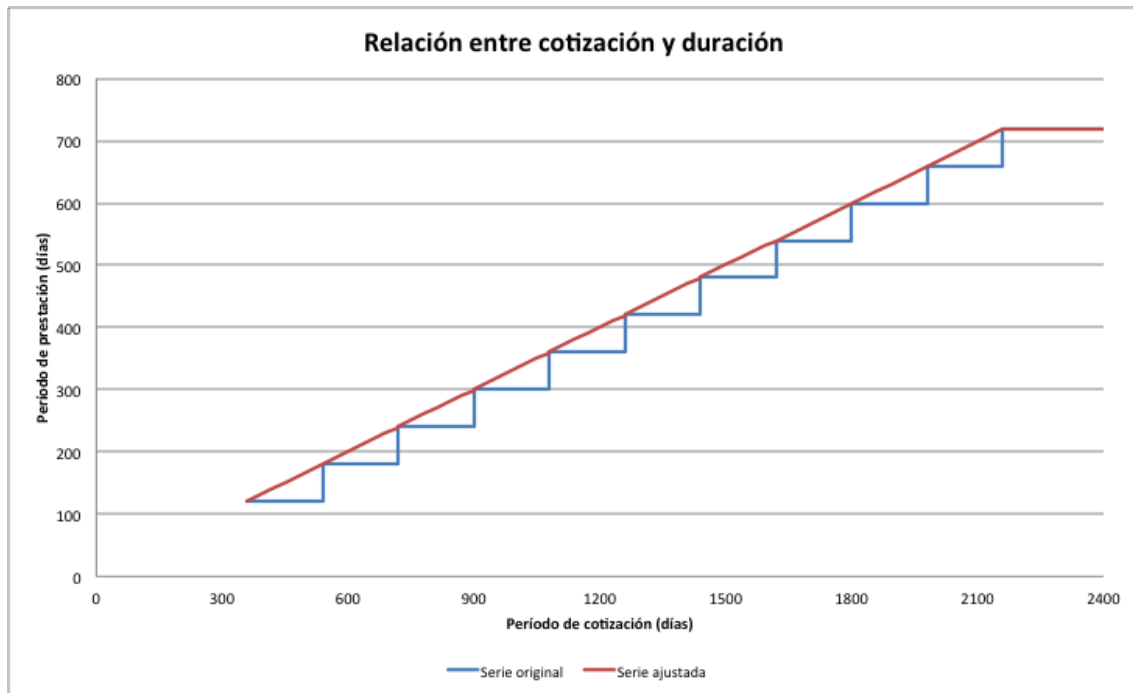
$$D = Ci / 3 \text{ para } \forall i > 360$$

donde D es la duración de la prestación en días y Ci es la cotización en días para un determinado momento i .

⁴⁶⁵ Se describe aquí, a efectos didácticos, la regla general. Para una visión completa del periodo de ocupación cotizada como requisito de acceso a la prestación (y aún para el resto de prestaciones de la Seguridad Social), *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F., “La necesaria concurrencia del elemento contributivo para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 343, 2011, pp. 5-52.

⁴⁶⁶ MERCADER UGUINA, J. R.; LÓPEZ CUMBRE, L., “Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, 50, 1995, p. 26.

Gráfico 38. Relación entre cotización y duración de la prestación



Fuente: elaboración propia

El único inconveniente que lleva aparejada una medida como ésta es el posible incremento del gasto en la medida en que la duración potencial de la prestación aumenta. Piénsese que en el tramo señalado anteriormente como ejemplo, el Estado se estaría ahorrando entre 1 y 29 días de prestación por cada individuo que superando el mínimo no alcanzara el siguiente escalón.

Por lo que hace al nivel asistencial, dada la gran variedad de subsidios que nos encontramos, su duración potencial es también variable. Así, con carácter general, comenzaremos por analizar los subsidios ordinarios, dejando para más adelante el especial para mayores de 55 años (⁴⁶⁷). Dentro de los subsidios ordinarios distinguimos: a) el subsidio de prolongación, es decir, las dos modalidades recogidas en el art. 215.1 a) y b) LGSS y que tienen entre sus requisitos más destacados haber agotado previamente la prestación contributiva, bien porque se tengan responsabilidades familiares, o bien porque careciendo de éstas se tengan más de 45 años; b) el denominado subsidio contributivo, es decir, aquel que exige, además de cumplir con los requisitos generales recogidos en el apartado primero del mencionado art. 215 LGSS, haber cubierto determinados periodos mínimos de cotización, en concreto, al menos tres meses si se tienen responsabilidades familiares, o al menos seis meses cuando se carezcan de ellas; y c) los subsidios asistenciales puros, esto es, para liberados de prisión, emigrantes retornados, incapacitados recuperados, recogidos en las letras c), d) y e) del apartado primero.

⁴⁶⁷ Siguiendo el esquema de COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit.

Estos últimos son los que presentan una menor complejidad técnica en lo que hace a la duración, pues son pocas las variables que inciden en su determinación. Por ello, bastará ahora con recordar que se aplica la regla general prevista en el art. 216.1 LGSS, por lo que su duración será de seis meses prorrogables hasta un máximo de dieciocho.

Por lo que hace al primer caso, los subsidios de prolongación, los elementos clave a la hora de determinar la duración del subsidio son, por este orden, la tenencia o no de responsabilidades familiares y la edad (⁴⁶⁸). De esta forma, el primero de los requisitos da lugar a la entrada en un determinado ámbito de protección en lo que hace a la duración y, a partir de ese momento, en combinación con el de la edad, se concreta la duración de la prórroga en la protección. La duración de la prestación extinguida también es una variable moduladora de la duración del subsidio pero, a diferencia de los anteriores, no tiene un carácter general o vertebrador, sino que, como vamos a ver, únicamente incide en una parte de los supuestos posibles. Por ello, se puede hablar, en el primer caso, de criterios generales de determinación de la duración, mientras que en este segundo nos encontraríamos ante uno de naturaleza especial.

Así las combinaciones posibles son las siguientes. En un primer bloque se encontrarían: a.1) si se carecen de responsabilidades familiares y se es menor de 45 años, entonces no existe previsión de subsidio alguno, por lo que agotado el contributivo, se estará desprotegido frente al desempleo (salvo que el sujeto pudiera ser objeto de protección por alguno de los subsidios asistenciales puros mencionados anteriormente, la RAI o un programa extraordinario); a.2) si no se ostentan responsabilidades familiares pero se es mayor de 45 años, en tal caso se otorga un subsidio de seis meses «improrrogables».

En un segundo bloque, relativo a trabajadores desempleados con responsabilidades familiares, podemos distinguir: b.1) si es mayor de 45 años y ha agotado una prestación previa de menos de ciento veinte días, tendrán un subsidio de hasta dieciocho meses; b.2) si en idénticas circunstancias, la prestación agotada fuera mayor de ciento veinte días, se extenderá el subsidio hasta los veinticuatro meses; b.3) si también en idéntico caso, la prestación agotada es al menos de ciento ochenta días, el subsidio se podrá prorrogar hasta los treinta meses; b.4) si el trabajador es menor de 45 años y ha agotado una prestación de al menos de ciento ochenta días, se podrá acceder a un subsidio de hasta veinticuatro meses; b.5) por último, en idénticas circunstancias de edad, si la prestación anterior fue de menos de ciento ochenta días, entonces se aplica la regla general, por lo que el subsidio podrá llegar a alcanzar hasta dieciocho meses.

De lo dicho hasta aquí destacan tres reflexiones. La primera de ellas se refiere a la amalgama de submodalidades, unas previstas expresamente y otras por deducción *sensu contrario*, en que se subdividen las dos modalidades que integran un mismo subsidio,

⁴⁶⁸ Nótese que además de requisitos de mantenimiento de la protección por desempleo son también criterios determinantes de la duración y, además, con un papel destacado.

pues su finalidad fundamental es ser complemento del nivel contributivo, alargando la protección aunque desde el plano asistencial (⁴⁶⁹).

La segunda se centra en la falta de coherencia interna entre la regulación prevista para la duración de la prestación y a la relativa a los subsidios, de la que esta modalidad es el máximo exponente. Así, mientras que en aquélla la relación entre cotización y duración se establece en días, en el nivel asistencial todo lo relativo a la duración se fija en meses, incluida la modalidad de prolongación que, como acabamos de señalar, se remite a la duración de la prestación en días, pero fija la duración del subsidio en meses. Parecería lógico que en aras a una mayor congruencia interna se optara por una única variable común, que serían los días.

La última conecta con los requisitos utilizados para su articulación jurídica, las responsabilidades familiares y la edad, con una cierta predominancia de la primera respecto de la segunda, pues es la que determina el acceso a las duraciones más generosas.

En relación con el requisito de la edad, puede decirse que no viene a ser más que una manifestación de la especial atención, en lo que hace a la duración del subsidio, que el art. 216 LGSS presta a los trabajadores de edad madura como consecuencia de las importantes dificultades de reincorporación al trabajo que suelen padecer. En este sentido, este precepto materializa el mandato del art. 19 *octies* de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (en adelante Ley 56/2003 o Ley de Empleo (⁴⁷⁰)). cuando incluye entre los colectivos prioritarios en lo que hace a la acción de las políticas de empleo a los mayores de 45 años y a los parados de larga duración. Este subsidio por desempleo, como política pasiva, vendría así a prestar un tratamiento especializado a los trabajadores maduros parados de larga duración, pues no debe olvidarse que, además de la edad, se exige aquí haber agotado previamente la prestación por desempleo.

En todo caso, a la incidencia de la edad y las responsabilidades familiares sobre la duración de las prestaciones, como fenómeno general y transversal, tendremos ocasión de referirnos más adelante.

De otro lado nos quedaba por analizar el subsidio contributivo dentro del bloque de los subsidios ordinarios. De nuevo el elemento central a la hora de establecer la duración son las cargas familiares, si bien en este caso la edad no juega ningún tipo de papel. Así, en el caso de que se tengan cargas familiares, la duración se establece en función de los meses cotizados, en una escala que va desde los tres meses a los cinco con equivalentes días de cotización y, a partir del sexto y hasta el undécimo (con doce se podría acceder a la prestación contributiva), se tendría derecho a 21 meses de prestación. Por el contrario, en caso de que se carezcan de responsabilidades familiares, y como ocurría en el subsidio de prolongación, la duración será de seis meses «improrrogables». Además,

⁴⁶⁹ Lo que no es más que una muestra de la fuerte complejidad interna que caracteriza a este nivel de protección. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con empleo atípico”, cit., p. 89.

⁴⁷⁰ BOE 17-12-2003, N.º. 301.

las cotizaciones empleadas para el nacimiento de este subsidio no podrán ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de un futuro derecho de nivel contributivo (art. 216.2 LGSS).

Pues bien, de la regulación sucintamente descrita destaca, en primer lugar su naturaleza cuasi-contributiva, frecuentemente criticada y que le han llevado a ser denominado como una prestación «de baja calidad»⁽⁴⁷¹⁾. En efecto, sorprende que se haga depender la duración de un subsidio asistencial de la cotización previa y que, a la vez, se mantengan los requisitos típicos de este nivel de protección y, en particular, la cuantía de la prestación, que en este caso no se hace depender de la cotización, o la carencia de rentas por debajo del 75% del SMI. De ahí que se haya hablado de su carácter mixto⁽⁴⁷²⁾, pues si el nivel contributivo se caracteriza porque se exige como requisito para la concesión de la prestación una cotización previa y ésta, a su vez, determina su cuantía y duración⁽⁴⁷³⁾, de todos estos elementos el único que faltaría en el subsidio que ahora analizamos sería precisamente la relación entre cotización y cuantía de la prestación.

En segundo lugar, y puesto que nos encontramos ante un subsidio de acceso al sistema, esto es, no prolonga la protección frente al desempleo sino que es sustitutivo del nivel contributivo por no cumplir con los requisitos para lucrarlo, sorprende que no se utilicen, puestos a establecer duraciones variables, requisitos como la edad o el sexo, que pueden constituir buenos indicios del tipo de paro que se va a sufrir. También podría emplearse la carrera profesional y el tipo de actividad desarrollada antes de caer en desempleo como elementos moduladores de la duración del subsidio. Sea como fuere, la utilización de un requisito más vinculado a la equidad que a la eficiencia puede implicar una cobertura inadecuada frente al desempleo, pues sujetos con especiales dificultades de acceso al empleo pueden ver reducida su protección por el simple hecho de no contar con familiares a su cargo. No es que las responsabilidades familiares no puedan jugar un determinado papel en el plano de la eficiencia, sino que no debieran ser el único ni el más relevante de los considerados y debería jugarlo, en todo caso, en el plano de la equidad. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

En tercer lugar, en relación con la escala establecida para el caso de trabajadores desempleados con responsabilidades familiares, debemos hacer mención a que puede ser una fuente de disfuncionalidades. Como acabamos de ver se establece una escala proporcional entre el número de meses cotizados y la duración que, sin embargo, alcanzados los seis, se rompe para dispararse hasta los veintiún meses de protección. La ruptura de la proporcionalidad en este último tramo muestra una falta de coherencia interna que ha sido justificada sobre la base de la voluntad de proteger a un mayor volumen de trabajadores desempleados⁽⁴⁷⁴⁾. No obstante, además, como veremos más adelante, esa falta de coherencia interna no se extiende a nivel “externo”, pues la

⁴⁷¹ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., p. 172.

⁴⁷² GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., pp. 336-347.

⁴⁷³ ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, cit., p. 251.

⁴⁷⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmutación de una norma. Significación general en materia de protección por desempleo y valoración final de la norma (y III)”, cit., p. 1157.

duración guarda cierta lógica en relación con la estructura del sistema y, en particular, teniendo en cuenta los vínculos entre este subsidio y la prestación.

Considerando de momento sólo el subsidio y retornando a la cuestión que planteábamos, pensemos en un ejemplo para aclarar la situación. Sabemos que si el trabajador no ha cotizado más de tres o seis meses según el caso, no tendrá acceso a la cobertura del nivel asistencial y que en el supuesto de que lo haya hecho durante doce meses o más, en tal caso lo tendría al nivel contributivo. Por tanto, debemos situarnos por debajo de esta última franja puesto que alcanzado tal nivel de cotización al menos deberá causarse la prestación, so pena de perder tantos días como tiempo se demore en solicitarla (art. 209.2 LGSS); pero por encima también del límite mínimo marcado pues, no pudiendo acceder a ningún otro subsidio, al trabajador no le quedará más remedio que encontrar otro trabajo que le permita reunir la carencia mínima exigida.

Situados por consiguiente en el caso de un trabajador que a través de uno o varios trabajos deviene en situación legal de desempleo contando con una cotización de entre tres-seis meses y menos de doce, podría plantearse dos estrategias de protección. Si, la situación familiar es grave, por encontrarse por ejemplo todos sus miembros en paro, no le quedará más remedio que solicitar el subsidio, pues aunque sea de corta duración, le prestará la asistencia tan necesaria que requiere. De otra parte, si su situación familiar se lo permite, podría “guardar” las cotizaciones para generar un derecho asistencial de mayor duración (o, en su caso, alcanzar la prestación), aunque sin sobrepasar el límite de la renta familiar mencionado.

Así, el resultado que se produciría es dispar pues, si en ambos casos se accediera a dos trabajos que dieran lugar, por ejemplo, a tres meses cotizados, el primer trabajador disfrutaría de dos subsidios de seis meses como máximo, mientras que el segundo podría disfrutar de uno de hasta veintiún meses (⁴⁷⁵).

Repárese, además, que el art. 216.2 LGSS establece aparentemente un doble incentivo pues por una parte invita a la acumulación, mientras que a la vez lleva a preferir consumir los periodos cotizados en el subsidio asistencial en vez de en la prestación contributiva, pues con seis meses se alcanza una duración casi igual a la máxima de la contributiva, que requiere una carencia mayor, seis años, aunque bien es cierto que al precio de disfrutar de una prestación de una cuantía normalmente bastante inferior (80-133% IPREM frente al 70%-50% de la base reguladora).

El problema es que el margen de maniobra con que cuenta el trabajador que accede a un subsidio, que por las propias circunstancias personales inherentes a este tipo de prestación es lo habitual, es muy limitado, pues prácticamente depende de la duración del trabajo o trabajos a que pueda tener acceso y la del propio subsidio. En caso de trabajos sucesivos, debe recordarse que el subsidio se suspende, no pudiendo enriquecer esas nuevas cotizaciones el generado previamente, ni viceversa. Así, lo establecen expresamente el art. 219.2 LGSS que se remite al art. 212 LGSS en lo que respecta a las

⁴⁷⁵ COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit.

causas de suspensión del subsidio y el art. 3.3 RD 635/1985 cuando señala que a los efectos de determinación del período de ocupación cotizada se computarán las cotizaciones efectuadas desde el nacimiento del último derecho (⁴⁷⁶). Este tipo de regulación podría funcionar como un incentivo cuando, como ocurría con la anterior redacción, las cotizaciones que daban lugar al nacimiento del subsidio eran “aprovechables” para una prestación posterior (⁴⁷⁷), pero dado el corsé al que se encuentran hoy sometidas, su efecto se nos antoja muy reducido. No obstante, sobre su capacidad para generar o no incentivos volveremos más adelante (*vid. cap. II, 3.3*).

Dando un paso más, en este análisis individualizado o autónomo nos quedaría el subsidio especial para mayores de 55 años. Según lo previsto en el apartado tercero del mismo precepto que venimos estudiando, el subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades. Por consiguiente, como ya hemos explicado y a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma introducida por el RDL. 20/2012, el subsidio puede extinguirse por cumplir con los requisitos para poder causar la jubilación anticipada. Esto implica que la duración potencial máxima del subsidio para mayores de 55 años se sitúa entre ocho y diez años según los casos.

Junto a éstos nos encontramos un tercer y cuarto nivel de protección. En ambos se puede vislumbrar un carácter complementario respecto del anterior, si bien el primero, constituido por la RAI y especialmente dirigido a trabajadores con especiales problemas de integración en el mercado de trabajo, tiene naturaleza estable. Por el contrario, lo que denominamos planes extraordinarios de protección frente al desempleo, han surgido durante la crisis económica como consecuencia de las insuficiencias del sistema para proporcionar un amplio margen de cobertura tras un periodo tan prolongado de depresión y tienen naturaleza, *a priori*, temporal o coyuntural. Dada esta naturaleza especial y coyuntural, a estos últimos les dedicaremos un apartado específico (⁴⁷⁸).

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el art. 5 del RD 1369/2006 su duración será de once meses. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta medida no puede disfrutarse

⁴⁷⁶ En este sentido, la STSJ País Vasco 27 de febrero de 2007 (R°. N°. 2909/2006).

⁴⁷⁷ Así lo establecía el art. 14.3 c) LPD. Sobre esta cuestión, *vid.* ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, *cit.*, pp. 266-267.

⁴⁷⁸ Estos son con carácter general los elementos que integran el sistema y que son objeto de nuestro estudio. La naturaleza permanente o estable frente a la temporal o coyuntural determinan su tratamiento separado. Al margen quedan otras prestaciones menores, cuyo deslinde entre la protección por desempleo y la social resulta ciertamente compleja. Un ejemplo es la ayuda económica recogida en el art. 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 29-12-2004, N°. 313). Para su estudio, *vid.* SERRANO ARGÜESO, M.; IBÁÑEZ GONZÁLEZ, M., “La ayuda económica del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004 y la obligatoriedad de la situación de desempleo. Una propuesta crítica”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentaríos, c sos pr cticos recursos um nos*, 362, 2013, pp. 83-114. Por cierto que, sobre este trabajo, sin perjuicio de la indudable utilidad de las propuestas que hacen las autoras en lo que hace a la protección social de las víctimas de violencia de género, desde nuestro punto de vista lo que ponen encima de la mesa no son cambios que encaminen la ayuda hacia una mejor integración en las políticas de empleo, como ellas sostienen, sino que lo que proponen es la construcción de una modalidad de política de protección social.

en más de tres ocasiones, aun cuando en alguna o todas ellas no se hubiera consumido completamente (art. 2.4 b)).

Por lo que respecta a los planes extraordinarios, bastará ahora con señalar que de acuerdo con el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA), que es el actual vigente, su duración máxima son seis meses, estableciéndose también un límite similar al anterior, aunque más severo, ya que sólo puede ser disfrutado en una ocasión (⁴⁷⁹).

Pero, como se ha señalado, los distintos niveles de protección frente al desempleo que integran el sistema no revisten una naturaleza autónoma, no son compartimentos estancos, sino que por el contrario revisten una articulación interrelacionada, de tal suerte que se encuentran conectados mediante un sistema de “vasos comunicantes”. De esta forma, la protección dispensada por el sistema de desempleo es de carácter integral, pues no solamente se articularía a través de cada una de las prestaciones que lo conforman, sino también mediante la acción del conjunto del sistema.

Así las cosas, si de lo que se trata es de analizar ahora la duración de la protección por desempleo, con independencia de la de las prestaciones individualmente consideradas, es preciso considerar el papel que juega cada uno de los niveles de protección en la acción coordinada del sistema.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, mientras que el nivel contributivo revestiría por su propia naturaleza un papel central dentro del sistema de protección por desempleo y, ello, tanto desde un punto de vista cuantitativo, esto es, atendiendo al número de beneficiarios, al gasto que representa y a las cuantías otorgadas, como desde un punto de vista jurídico, pues es el primer y principal mecanismo de protección (⁴⁸⁰); el nivel asistencial tendría un carácter complementario respecto del anterior, complementariedad que se manifestaría en un doble ámbito: desde el punto de vista de la duración, pues como vamos a ver en ocasiones se configura como una continuación del contributivo; pero también desde un punto de vista general, pues tiene vocación de ocupar aquellos espacios a los que la prestación por desempleo no alcanza (⁴⁸¹). Lo mismo puede predicarse respecto de la RAI y los programas extraordinarios.

No obstante, a pesar de este papel central del nivel contributivo, lo cierto es que asistimos a un proceso de expansión del asistencial. Como hemos tenido ocasión de comprobar, los avances que se han experimentado en el ámbito de aplicación subjetiva del conjunto del sistema se han producido fundamentalmente a través de la vía asistencial. Es más, dadas las especiales características de nuestro mercado de trabajo, caracterizado por las altas tasas de paro y la alta temporalidad y rotación laboral, se trata sin lugar a dudas del principal instrumento para poder dotar de una suficiente protección al mayor número posible de trabajadores. Es más, al margen de la coyuntura española y

⁴⁷⁹ Apartado quinto del artículo único del RDL 23/2012.

⁴⁸⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con empleo atípico”, cit., pp. 81-106.

⁴⁸¹ MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., p. 162.

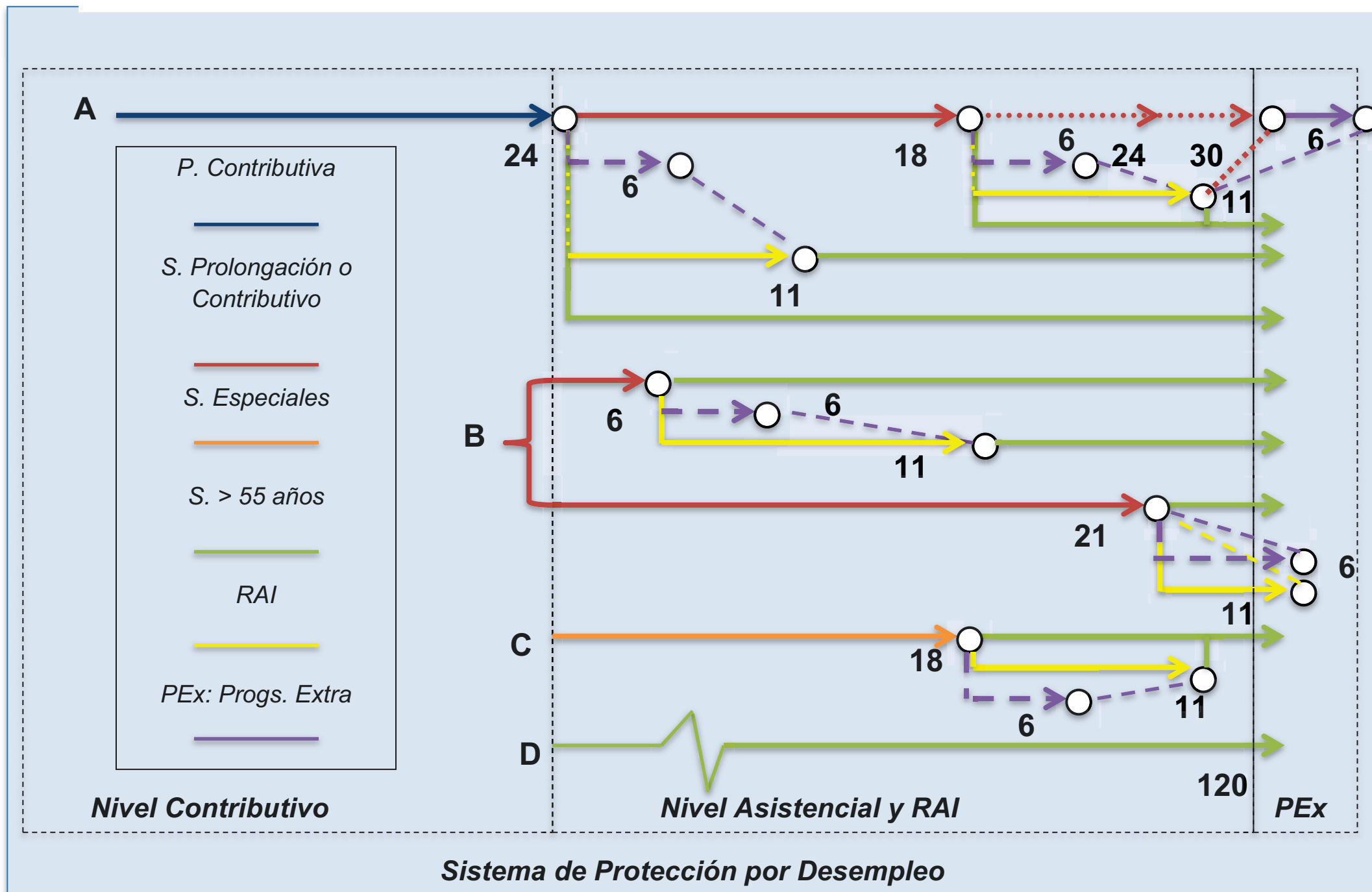
tomando en consideración las notas que caracterizan a las relaciones laborales contemporáneas, la protección asistencial puede jugar un papel trascendental en la lucha contra el paro siempre que se le doten de unos caracteres adecuados.

Pues bien, teniendo en cuenta estas consideraciones, para delimitar la duración de la protección frente al desempleo debemos atender en primer a la forma de entrada. Ante una situación de paro, el trabajador desempleado puede encontrarse en relación con el sistema ante las siguientes situaciones: 1) si cumple con los requisitos de acceso y, en particular, si reúne al menos doce meses de cotización, podrá lucrar una prestación por desempleo de duración dependiente, que podrá alcanzar como máximo veinticuatro meses (entrada “A” en el diagrama); 2) si reúne más de tres-seis meses y menos de doce meses de cotización, podrá causar un subsidio contributivo de duración variable dependiendo de las circunstancias familiares pero que puede alcanzar como máximo seis o veintiún meses de protección (entrada “B”); 3) para el caso en que no se pueda acceder por ninguna de las dos vías anteriores, existe una forma menos usual, dato lo reducido de los colectivos a los que afecta, que es la que se articula a través de cualquiera de subsidios especiales, que tendrán en todo caso una duración potencial máxima de dieciocho meses (entrada “C”); 4) si no se tiene derecho a prestación contributiva y con carácter preferente a cualesquiera otros subsidios (⁴⁸²), siempre que se cumpla con los requisitos de acceso, se puede lucrar el subsidio para mayores de 55 años (entrada “D”).

Nótese que, ya desde la entrada, quedan importantes ámbitos al margen de protección. Los más destacables son los trabajadores que no hayan trabajado previamente, lo que afecta fundamentalmente al colectivo de los jóvenes; y los trabajadores que no reúnan al menos entre tres y seis meses de cotización atendiendo a sus circunstancias personales. Además, como muestra muy a las claras el diagrama, la función de complemento del nivel asistencial, en sus dos vertientes, se traduce en una vis expansiva de este nivel de protección de tal forma que, en la medida de que el subsidio de que se trate tenga en cuenta las rentas de la unidad familiar (lo que ocurre en el subsidio de prolongación, en contributivo y en de mayores de 55 años) muchos trabajadores desempleados en situación de necesidad que *a priori* quedarían recogidos en este nivel (o por la RAI o los programas extraordinarios), sin embargo, van a quedar al margen del sistema por entender que tales situaciones pueden ser cubiertas por su núcleo familiar, es decir, que el núcleo familiar no se encuentra en situación de necesidad.

⁴⁸² DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 153-154.

Figura 3. Duraciones Potenciales del Sistema de Protección por Desempleo



Una vez dentro del sistema de protección por desempleo puede que la duración del periodo de paro sea inferior a la duración máxima potencial de la prestación o del subsidio de que se trate. Este sería el caso ideal en el que cualquiera de los mecanismos previstos se basta por sí mismo para cubrir una determinada situación de necesidad.

Pero puede ocurrir también que el episodio de paro sea superior a tales duraciones máximas, en cuyo caso, el sistema proporcionará de nuevo al individuo distintas posibilidades:

Si la vía de acceso fue la contributiva, cabe recurrir a cualquiera de las modalidades de subsidio de prolongación. Recuérdese, no obstante, que no todo trabajador que vea expirar su prestación tiene acceso, sin más, a un subsidio. Los trabajadores menores de 45 años sin responsabilidades familiares quedan al margen del sistema, por lo que aquí nos encontraríamos con una primera fuga hacia la desprotección. Para el resto de casos, como ya hemos explicado, se podrá disfrutar de un subsidio de entre dieciocho y treinta meses como máximo según los casos. Precisamente estos trabajadores mayores de 45 años, parados de larga duración en situación de necesidad, también cuentan con la cobertura de la RAI cuando agotaran la protección anterior. Lo mismo ocurre con el programa extraordinario PREPARA, si bien en este caso no se limita su ámbito de actuación según la edad. No obstante, estos dos últimos son incompatibles entre sí, por lo que el recurso a ellos tendrá carácter alternativo en su caso.

Si se ha accedido al sistema a través del nivel asistencial, las posibilidades son mucho más reducidas puesto que, al margen de las distintas prórrogas previstas dentro del mismo subsidio, una vez agotadas todas ellas, no existe posibilidad de encadenarlo con algún otro salvo en un caso concreto, el subsidio para mayores de 55 años. De hecho, y a diferencia de otros países, ésta es otra vía de fuga hacia la desprotección. Precisamente para taponar este escape, entre otros, surgen los planes extraordinarios. También la RAI, a la que se le ha dotado de ámbito de aplicación menos general y más como continuación de sendas de protección, puede implicar una continuación en la protección.

Si se reúnen los requisitos de acceso y, especialmente el de la edad, que es el más característico, podrá causarse el subsidio para mayores de 55 años una vez agotado cualquier otro anterior, incluida la prestación; durante su disfrute, salvo que se cause derecho a prestación (en cuyo caso se extinguirá el que se viniera percibiendo para comenzar a recibir ésta); o con posterioridad a la extinción de la prestación o subsidio sin solución de continuidad. Esta flexibilidad en cuanto al momento del disfrute de este subsidio se representa en el diagrama explicativo con una interconexión vacía (que también simbolizan momentos de transición hacia otro subsidio o la desprotección (⁴⁸³)), lo que supone que, a pesar de que a efectos didácticos se ha colocado ahí el

⁴⁸³ Las interconexiones vacías reflejan tanto la movilidad del subsidio para mayores de 55 años como puntos críticos de transición entre prestaciones, de tal forma que se puede producir un cambio de una prestación a otra o, simplemente, hacia la desprotección. Por ejemplo, en la forma de entrada A, a través de la prestación, la primera interconexión vacía que nos encontramos, coincidente con su extinción, implicaría la apertura de las siguientes posibilidades alternativas: a) subsidio para mayores de 55 años, b) subsidio de prolongación, c) RAI o PREPARA, d) desprotección. En el caso de que la opción posible

comienzo del disfrute de este subsidio para expresar las distintas posibilidades de continuación entre subsidios, nada impediría, como decimos, situarlo en cualquier otro momento a lo largo de la línea de desarrollo de otro subsidio o prestación e incluso con rupturas en la línea de disfrute. De esta forma cubre el vacío de protección que se produce para el resto de rangos de edad atendiendo a las especiales características en relación con el empleo de los trabajadores de edad avanzada. Este rasgo, junto con su duración, viene a ser un elemento más a favor de la importancia de este subsidio para el colectivo al que va dirigido en particular y la para la equidad del conjunto del sistema de protección por desempleo en general.

Junto con el subsidio de mayores de 55 años, aún existiría otra posibilidad en caso de extinción de una prestación y/o subsidio sin derecho a ninguna otra posterior. Se trata de la RAI, especialmente dirigida a trabajadores mayores de 45 años, pero que también se extiende a trabajadores discapacitados, víctimas de violencia de género y emigrantes retornados. Su radio de acción es mucho más restringido que el del subsidio de mayores de 55 años por los siguientes motivos: en primer lugar porque, salvo para el caso de los dos últimos colectivos, se exige haber agotado una prestación y/o subsidio por desempleo previamente, lo que implica que en la mayor parte de los casos ésta no es una vía de acceso al sistema (⁴⁸⁴); en segundo lugar porque el colectivo principal son los mayores de 45 años parados de larga duración, cualidad esta última que no se atestigua por el simple hecho de haber agotado prestaciones previas, sino que exige la inscripción ininterrumpida durante 12 o más meses e interrumpiendo tal lazo los períodos de trabajo acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa (art. 2.1 b) RD. 1369/2006 (⁴⁸⁵)); por último, porque su duración, como ya hemos señalado, es sólo de 11 meses, a lo que se añade la imposibilidad de solicitarla si no han transcurrido al menos 365 días anteriores a la fecha de solicitud ni haber sido beneficiario en más de tres ocasiones.

Pues bien, dadas estas características, puede afirmarse que nos encontramos ante un programa de naturaleza bifronte: de un lado es un mecanismo especial dirigido a

fuera el subsidio de prolongación, en la siguiente transición se plantearían las alternativas a), c) y d), ya existiera o no prórroga. La flecha discontinúa gruesa indica la aplicación del PREPARA en un ámbito, que, *a priori*, debiera estar protegido por el nivel asistencial o la RAI, recogiendo así los vacíos de protección que dejan estos. La flecha discontinua fina indica las prórrogas del subsidio de prolongación, si bien las distintas alternativas respecto de este subsidio se indican en la interconexión vacía anterior. Por último, las líneas discontinuas indican el posible retorno desde la protección dispensada por RAI y PREPARA al nivel asistencial a través del subsidio para mayores de 55 años.

⁴⁸⁴ Ésta es una restricción introducida por el RDL. 20/2012, de tal suerte que hasta su entrada en vigor la RAI cumplía una función complementaria en un doble sentido, como un ulterior escalón de la protección previa y como instrumento que ocupaba parte del espacio que los niveles contributivo y asistencial no cumplían. Sobre esta modificación restrictiva *vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V., “Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDLEY 20/2012, de 13 julio)”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, 5, 2012, p. 13. (ejemplar electrónico)

⁴⁸⁵ Por cierto, que la regulación guardaría una cierta coherencia con el resto del sistema, pues hemos de recordar que para poder causar un subsidio contributivo se exigen al menos tres meses de cotización para el caso en que se ostenten responsabilidades familiares, articulándose así la RAI como un tercer nivel de protección. Sin embargo, una regulación congruente y completa, que tuviera en cuenta el conjunto del sistema, debiera haber previsto también que en el caso de que no se ostenten responsabilidades familiares la cotización mínima exigida son seis meses.

determinados colectivos; de otro es una prórroga extraordinaria para el caso de los trabajadores mayores de 45 años y trabajadores discapacitados (⁴⁸⁶). En relación con esto, lo que hace la RAI es extender la protección del sistema a los trabajadores mayores de 45 años parados de larga duración en un sentido similar al subsidio de prolongación, pero desprovisto de cualquier elemento contributivo, pues aquí no se toma en cuenta las prestaciones anteriores más allá del hecho de exigirse que se hayan extinguido y no se pueda causar una nueva.

Además, finalizada la RAI, si el trabajador reúne los requisitos, podría causar el subsidio para mayores de 55, lo que viene a ser una nueva muestra del carácter mucho más amplio de éste frente a aquella. No podrá seguirse, sin embargo, con el programa PREPARA, ya que lo prohíbe expresamente el apartado 4 del artículo único del RDL. 23/2012. De esta forma, RAI y PREPARA son el último nivel de protección, junto con el mencionado subsidio para mayores de 55.

En el caso del subsidio de naturaleza extraordinaria, sólo juega tras haberse agotado la prestación, o un subsidio, incluidas sus prórrogas, pues se exige como requisito de acceso junto con llevar inscrito como demandante más de doce meses en los últimos dieciocho, tener responsabilidades familiares y carecer de rentas suficientes.

De esta forma, si el RDL. 20/2012 ha dotado a la RAI, con carácter general, de los caracteres propios de un subsidio de prolongación extraordinario, el PREPARA ha venido a convertirse en un complemento de ésta, de ámbito subjetivo mucho más amplio, de ahí que se prevea expresamente la incompatibilidad entre ambas. No obstante, de nuevo, ello se hace a costa de dejar fuera del sistema a trabajadores especialmente necesitados.

Este carácter encadenado de los subsidios nos permite realizar a su vez una aclaración en relación con el diagrama. Lo que muestra son las distintas interconexiones posibles y su duración entre prestaciones integrantes del sistema, con el requisito añadido de que el trabajador no retorna en ningún momento al empleo, por lo que las distintas posibilidades conllevan que no se ha producido ningún tipo de cotización adicional. Que se reflejen las distintas opciones posibles, no quiere decir que tengan que darse todas y cada una de ellas, bien porque se retorne al empleo, se caiga en la desprotección o no se reúnan los requisitos para pasar a la siguiente, como ya hemos tenido ocasión de explicar; ni que todas se presenten con la misma probabilidad.

Por ejemplo, la máxima duración posible sería la derivada de encadenar prestación contributiva, subsidio de alargamiento, RAI y subsidio para mayores de 55 años. Para que esto fuera posible, tendría que tratarse del caso de un trabajador de 49 años y siete meses que hubiera podido causar prestación por desempleo en su duración máxima, esto

⁴⁸⁶ Lo cual en general es criticable, pues deja fuera a colectivo de trabajadores que con anterioridad a la reforma del RDL. 20/2012 gozaban de protección y cuyas circunstancias personales y sociales son especialmente complicadas por no haber gozado de protección previa, pero más aún en el caso de los trabajadores discapacitados dadas sus especiales dificultades de inserción laboral.

es, tendría que reunir un periodo de carencia de al menos seis años para poder lucrar una prestación de dos.

Extinguida la prestación, tendría que contar con responsabilidades familiares para poder acceder al subsidio de prolongación del art. 216.1.1 b) LGSS, que tendría una duración máxima de 30 meses, esto es, dos años y medio. De esta forma, accedería a él con 51 años y siete meses y, si no encontrara empleo, lo extinguiría con 54 años y un mes. Agotado el subsidio, con la nueva regulación del de prejubilación no podría aún acceder a él, pero sí cabría la posibilidad de causar la RAI, si reúne los requisitos pertinentes. Los más relevantes, tener más de 45, llevar inscrito más de doce meses como desempleado y haber agotado las prestaciones por desempleo sin derecho a ninguna otra, los reuniría. Extinguido la RAI, podría reunir los requisitos de acceso al subsidio para mayores de 55, ya que al menos cuenta con el de la edad.

Computando este último en su integridad, el trabajador habría estado quince años y un mes en desempleo, aunque esto es altamente improbable que ocurra: hemos de recordar que a pesar de ser trabajadores con especiales dificultades de acceso al empleo, no es la franja de edad en la que la tasa de paro sea mayor; cumplir con todos y cada uno de los requisitos y mantenerlos a lo largo del tiempo es algo especialmente complicado, pues además implicaría, entre otras cosas, incumplir el compromiso de actividad. En todo caso, aunque las probabilidades sean bajas, es uno de los casos de protección larga que puede ocurrir y que, por tanto, debe ser objeto de atención.

A este respecto conviene precisar qué se entiende por prestaciones largas. Algunos estudios ⁽⁴⁸⁷⁾ han intentado establecer una relación entre la duración del empleo anterior, tipo de prestación y tasa de salida hacia el empleo, clasificando como prestaciones largas la contributiva máxima (por haber trabajado seis años o más) y el subsidio para mayores de 55 años. A estos habría que añadir el subsidio contributivo cuando se reúne un período de ocupación cotizada de más de seis meses, pues la duración potencial es de veintiún meses, muy próxima a los veinticuatro de la contributiva y todos aquellos supuestos en los que la suma de los distintas prestaciones, esto es, la estructura del sistema ofrece protecciones superiores a los períodos indicados: subsidio de prolongación y, para determinadas categorías de trabajadores y los mayores de 45 años, la combinación de protección asistencial y RAI ⁽⁴⁸⁸⁾.

De lo dicho hasta aquí se desprende que no puede decirse que el sistema de protección por desempleo genere desincentivos por sí mismo. Tampoco puede predicarse esto de determinadas prestaciones (quizá sólo del subsidio para mayores de 55 años) sino de determinados supuestos en relación a determinados tipos de prestaciones, esto es, la combinación de varias de ellas.

⁴⁸⁷ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., pp. 192-196.

⁴⁸⁸ Otros autores, refiriéndose a los episodios de desempleo, los han clasificado en largos cuando tienen una duración de al menos doce meses y muy largos, cuando superan los 20-21 meses. ARRANZ MUÑOZ, J.M. Y OTROS, *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, cit., p. 43.

Esta cuantificación jurídica del problema, debe ser completada con otra de índole estadística. Según estudios recientes, utilizando la Muestra Continua de Vidas Laborales (MCVL), antes de la crisis económica, de todos los episodios registrados con derecho a una prestación contributiva, tan sólo el 4,5% continuaron con la percepción de una asistencial (unos 100.000 casos al año) (⁴⁸⁹). Ello es lógico si se tiene en cuenta que a los cuatro meses de prestación han salido el 65% de los beneficiarios y a los doce sólo queda el 10% de los iniciales (⁴⁹⁰) y que la mayor parte de los perceptores de prestaciones lo son de ayudas relativamente cortas (entre cuatro y seis meses), bien porque no han generado prestaciones mayores, bien porque no las agotan (⁴⁹¹).

Sin embargo, estos datos se refieren a los episodios de paro, no a los sujetos, de tal forma que no tienen en cuenta aquellos casos en los que un mismo trabajador desempleado sufre varios episodios de paro. Si nos situamos en este plano de análisis, más correcto desde el punto de vista de la duración, nos encontramos con duraciones superiores en la mayor parte de los planos. La duración media del empleo protegido pasa a 201 días (más de seis meses y medio) para el período anterior a la crisis y 250 días para el posterior (más de ocho meses). Si desagregamos esta cifra dependiendo de que se encadenen o no prestaciones, la duración media varía de entre los 180 a 232 días (entre seis y siete meses) en el primer caso y los 332 y 372 días respectivamente (entre once y algo más de doce meses) en el segundo (los parados con prestación que provendrían de una anterior serían entre un 11% y un 12%, frente al 86-87% que lo hacen desde el empleo). Desde esta perspectiva, que tiene en cuenta, como vemos, las interrelaciones entre prestaciones, la cifra anterior referida al número de parados que al año continúan en desempleo se incrementa hasta el 16% (27% tras el inicio la crisis económica). Por último, los datos podrían también de manifiesto que los desempleados no están más de un mes desprotegidos una vez finalizado el paro, lo que implicaría un ajuste bastante óptimo entre paro protegido y desocupación, aunque con una cierta incapacidad de aquél frente a éste (⁴⁹²).

Por consiguiente, y a pesar de las diferencias entre una y otra forma de análisis, puede afirmarse que el impacto en la eficiencia del sistema en términos cuantitativos de las prestaciones largas y del encadenamiento entre prestaciones y subsidios se sitúa en umbrales relativamente bajos (entre un 4% y un 12%), al menos en el período anterior a la crisis económica (⁴⁹³). Es más, en caso de encadenamiento de prestación y

⁴⁸⁹ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 168.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 173.

⁴⁹¹ La duración media del paro protegido se situó antes de la crisis en 125 días, algo más de cuatro meses. *Ibid.*, p. 134. ARRANZ MUÑOZ, J.M. Y OTROS, *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, cit., pp. 84-85. No obstante, durante la primera fase de la crisis esta cifra se ha incrementado hasta los 141 días, aproximándose a los cinco meses. *Ibid.*

⁴⁹² ARRANZ MUÑOZ, J.M. Y OTROS, *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, cit., pp. 86-92.

⁴⁹³ Que es por otra parte cuando más sentido tiene considerar estos efectos. En contextos de crisis, como la actual, se unen factores distintos a la voluntad de los trabajadores, como el simple hecho de que no haya puestos de trabajo suficientes como consecuencia de una demanda agregada deprimida. Hablar de

subsidio, la media de la duración de los subsidios que sigue a una prestación contributiva se situaría entre los cuatro meses y medio y los once meses.

Cuando se entra al sistema directamente por el nivel asistencial, debe tenerse en cuenta que a los doce meses, sólo el 8-9% de los perceptores de subsidios permanecen en el paro (⁴⁹⁴). Sin embargo, este nivel de protección se caracteriza porque más de la mitad de sus beneficiarios tienen derecho a subsidios de cinco meses o más, tendiendo a agotar la prestación. La duración media de un subsidio asistencial que sigue a otro de la misma naturaleza se sitúa en cinco meses y medio, es decir, suele encontrarse un empleo justo antes de la prórroga o fin del subsidio (⁴⁹⁵).

En este caso, por tanto, parece que lo más habitual es encontrarnos con trabajadores con derecho a subsidios de cinco o veintiún meses en lo que lo más frecuente es tender a agotar la prestación. En el primer supuesto resulta lógico dado el tiempo medio de acceso a un empleo (alrededor de tres meses); mientras que del segundo podrían extraerse dos conclusiones: que normalmente se hará uso de, al menos, una prórroga; que en los casos en que se tienda a agotar la duración máxima, esto sería una nueva muestra a favor de la falta de incidencia de la cuantía en la búsqueda de empleo, pues con una duración similar a la de la prestación (veintiún meses frente a veinticuatro) y una cuantía inferior, el comportamiento registrado es el opuesto, precisamente una tendencia a agotar el subsidio.

Sea como fuere, lo cierto es que el impacto, en cuanto al número de beneficiarios, en este caso es similar o algo inferior al de las prestaciones contributivas, ya que a los doce meses permanecen en desempleo el mencionado 8-9% de los beneficiarios, frente al 12% de los que lo son por una prestación contributiva (⁴⁹⁶).

En suma, de todo lo dicho hasta aquí, podemos extraer las siguientes conclusiones. El posible efecto desincentivo de la protección por desempleo se concentra en determinados tipos de prestaciones o conjunción de prestaciones que dan lugar a periodos prolongados de paro protegido. No se trata, como suele pensarse, de un fenómeno generalizado, pero sí de la suficiente entidad como para ser tomado en consideración. Los escayos para distinguir entre el simple efecto desincentivo y las dificultades derivadas del paro de larga duración aconsejan tomar el historial de protección potencial del trabajador, junto con sus características personales (edad, sexo, cualificación profesional, etc.), como otro de los elementos a tener en cuenta a la hora de articular el itinerario individual y personalizado de empleo. Por el mismo motivo, una reforma integral del sistema de protección por desempleo debiera tener muy en cuenta las relaciones entre niveles de protección, de forma que ésta se configurara como un *continuum* en la senda hacia la vuelta al empleo.

desempleo voluntario, desde nuestro punto de vista, sólo tiene sentido, y parcialmente, en contexto de crecimiento económico y bajo desempleo.

⁴⁹⁴ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 189.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, pp. 134-140. En este caso, el estudio no distingue entre tipos de prestaciones a estos efectos.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 189.

De otra parte, dado el papel complementario del nivel asistencial, hemos podido comprobar que goza de una especial relevancia a la hora de determinar la duración de la protección frente al paro, bien porque la prolonga, o bien porque establece subsidios especialmente significativos en relación a esta variable como el de mayores de 55 años. Es por este motivo por lo que resulta preciso dedicar atención específica a los elementos que determinan la duración de los subsidios del nivel asistencial.

3.2. Los elementos determinantes de la duración en el nivel asistencial

Además de esta perspectiva horizontal, se hace preciso observar el vector de la duración desde un punto de vista integral, introduciendo las variables de la edad y las responsabilidades familiares como elementos también determinantes del tiempo en que se estará bajo la protección del sistema.

Si nos centramos en el primero de ellos, la edad influye en el grado de protección otorgada por el sistema, especialmente en el plano asistencial. La siguiente tabla resumiría cómo incide esta variable en la duración de la prestación contributiva, de los tres principales subsidios ⁽⁴⁹⁷⁾ y de la RAI, esto es, si la edad, en sus distintos tramos, es tenida en cuenta a la hora de modular la duración de cualquiera de estas prestaciones.

Tabla 12. Prestación por desempleo y edad

	Contributivo		S. Contributivo		S. Prolongación.		S. > 55 años		RAI	
Edad	Comp.	Efect. +	Comp.	Efect. +	Comp.	Efect. +	Comp.	Efect. +	Comp.	Efect. +
< 30	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
> 45	x	x	x	x	✓	x	x	x	✓	x
> 55	x	x	x	x	✓	x	✓	✓	✓	x

Fuente: elaboración propia. "Comp": si computa o no; "Efect. +": si produce algún efecto positivo o no.

La tabla nos permite mostrar varios elementos importantes. En primer lugar, aunque hay prestaciones que no tienen en cuenta el elemento de la edad a la hora de articular la protección que prestan frente al desempleo, tal es el caso de la prestación contributiva y del subsidio contributivo, esto no quiere decir que no se vean afectados por este elemento. Es decir, la edad no tiene consecuencias jurídicas, pero sí fácticas. Así, en la medida en que los jóvenes se vean afectados en mayor medida por la temporalidad imperante en nuestro mercado de trabajo, se verán con más dificultades para reunir los periodos de carencia necesarios para causar cualquiera de las dos prestaciones. La duración media de las prestaciones contributivas de los menores de 30 es un 8% menor

⁴⁹⁷ Se engloban bajo el concepto subsidios de prolongación, el de responsabilidades familiares y mayores de 45 años, dada su finalidad de mantener la protección dispensada por el sistema una vez agotada la prestación contributiva.

al de la franja de edad que llega hasta los 45 y un 42% inferior a la que supera esta edad (⁴⁹⁸).

Además, en el caso del subsidio contributivo debe recordarse que actúa como un complemento del nivel contributivo en lo que hace al ámbito de protección, cubriendo los espacios que éste deja desprotegidos, lo que implica que no solamente este subsidio no estaría teniendo en cuenta, a efectos de la duración del subsidio, las especiales dificultades de los jóvenes a la hora de acceder a un puesto de trabajo, sino que dejaría fuera a los que no reúnan un período mínimo de cotización de tres meses, aun cuando hubieran trabajado. Esto es extensible a otras franjas de edad, aunque en estas otras sea menos frecuente. De hecho, este tipo de prestaciones mostraría forma de U, esto es, las especiales dificultades para reunir periodos de carencia se concentrarían en los más jóvenes y trabajadores maduros y de edad avanzada, si bien en estos últimos casos tiene más protección, aunque derivada de otros subsidios.

En efecto, tanto los subsidios prolongación o mantenimiento de la protección, como el subsidio para mayores de 55 años, como la RAI tienen en cuenta la edad a la hora de modular el grado de protección en atención a la duración. Ya hemos dicho que en el caso del subsidio para mayores de 55 años, la protección es la más completa. Subsidiariamente, para el caso en que no cumplieran con alguno de los requisitos para acceder a este subsidio, contarían con el amparo que se dispensa a los trabajadores mayores de 45 años. Para éstos la protección dispensada es de menor intensidad y va desde la posibilidad de alargar la protección extinguida la prestación entre 6 y 30 meses dependiendo de las circunstancias familiares y de la duración de la prestación extinguida, hasta el hecho de contar con un nivel adicional de protección como es el caso de la RAI.

Por lo que respecta al requisito de las responsabilidades familiares, ya hemos tenido ocasión de señalar que afecta a la duración de dos subsidios de manera directa: el subsidio de prolongación y el subsidio contributivo. Nótese que ambos casos este elemento cumple una doble función, pues además de determinar la duración del subsidio es requisito de acceso para ambas modalidades.

No obstante, indirectamente puede decirse que afecta a un tercer subsidio, el de mayores de 55 años. Es cierto, que el art. 215.1.3 LGSS, al definir el subsidio, señala que está dirigido a «los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares». Sin embargo, como ya adelantamos en su momento, el RDL 5/2013 ha establecido un requisito adicional para el acceso y mantenimiento que consiste en que la renta familiar per cápita, entendida ésta como la imputable a la unidad familiar integrada por el desempleado, su cónyuge e hijos menores de 26 años o mayores discapacitados o menores acogidos, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del SMI. Como vamos a ver inmediatamente, la similitud entre esta “renta familiar per cápita” o “carencia de rentas colectiva” y el concepto de

⁴⁹⁸ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 133.

responsabilidades familiares es enorme, hasta tal punto que la única diferencia es el hecho de tener a tales familiares «a cargo».

Así, el art. 215.2 LGSS señala que «se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias» ⁽⁴⁹⁹⁾.

De su tenor literal se desprenden dos elementos importantes. El primero es que la obligación establecida es de carácter doble, pues se exige tener a familiares que dependan económicamente del beneficiario tal y como explicaremos a continuación y, además, acreditar la carencia de rentas familiar o colectiva, esto es, que la unidad familiar, en términos per cápita, tampoco supere el límite del 75% del SMI, excluidas las pagas extraordinarias ⁽⁵⁰⁰⁾.

El segundo es su marcado carácter económico, pues las responsabilidades familiares son definidas por el legislador en el sentido de que a) no se tiene como a cargo al familiar cuya renta supere el límite del 75% del SMI; y b) la unidad familiar no puede superar un determinado nivel de renta, que se concreta en el mismo límite, dividido por todos y cada uno de sus integrantes ⁽⁵⁰¹⁾.

El primero es una manifestación, aunque de marcado calado económico, de las responsabilidades familiares propiamente dichas, mientras que el segundo implica la incorporación de la carencia de rentas a nivel familiar al anterior concepto. En este sentido, puede afirmarse que el requisito de las responsabilidades familiares se aproxima con ello al de carencia de rentas o situación de necesidad, de tal suerte que tiende a convertirse en una manifestación colectiva de aquél. Así las cosas, conforme se extiende la consideración de la unidad familiar como elemento de referencia para determinar el umbral económico mínimo de acceso a la protección asistencial, aquél viene a eclipsar a éste.

El carácter económico de las responsabilidades familiares ha sido subrayado por el Tribunal Supremo al señalar que «esta dicción legal «tener a cargo», que no ha sido

⁴⁹⁹ Nótese que el legislador ha introducido una doble restricción. Así, no se consideran a cargo el cónyuge o descendientes que superen el umbral señalado (segundo inciso), de lo que se deduce que, para poder cumplir con el requisito, al menos uno de los miembros de la unidad familiar no ha de alcanzar tal límite. En tal supuesto, no obstante, se exige que la renta colectiva per cápita del núcleo familiar tampoco supere el tope mencionado (inciso primero). SsTS 30 de mayo de 2000 (R°. N°. 2717/1999) y 27 de julio de 2000 (R°. N°. 1894/1999).

⁵⁰⁰ Para entender cómo se llegan a estos dos requisitos, DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 135-139.

⁵⁰¹ Adviértase que con esta segunda restricción se viene a endurecer aún más el requisito, pues se viene a evitar que la carencia o escasez de rentas pueda compensar la de otros que superen ligeramente el límite, por exiguo que este parezca

objeto de interpretación auténtica, debe interpretarse en sentido gramatical como «expresión que indica la relación de una persona o cosa con la persona que tiene la obligación de cuidarla o atenderla», tal como la define un Diccionario de Uso del Español. Se trata simplemente de que los familiares sean sostenidos económicamente por el beneficiario, aun cuando no vivan bajo el mismo techo que éste, situación que, por lo demás, es harto frecuente en el caso de los trabajadores migrantes, lo que supone una carga adicional a su condición de tales. Y no es pensable que el legislador haya simplemente olvidado consignar el requisito de la convivencia, sino que su intención ha sido prescindir de una condición cuya exigencia constituiría un mero obstáculo formal a la concesión del subsidio, pues la finalidad de éste no es en ningún caso fomentar la convivencia, muchas veces imposible de hecho, sino proveer a la subsistencia de personas con nulos o escasísimos recursos económicos»⁽⁵⁰²⁾.

No queremos decir con ello que en la delimitación del concepto de responsabilidad familiar no concurren otros elementos. En particular, descartado por la jurisprudencia el de la convivencia como acabamos de ver, restarían el del parentesco y la dependencia económica⁽⁵⁰³⁾. Sin embargo, creemos que de la regulación vigente puede deducirse una preponderancia absoluta del elemento económico, hasta tal punto que determina qué familiares pueden tenerse en cuenta⁽⁵⁰⁴⁾. De esta manera, a la hora de concretar qué se entiende por tener un familiar a cargo son irrelevantes cualesquiera otros elementos como la consabida convivencia, el número de integrantes de la unidad familiar y si estos tienen o no trabajo, preponderando la carencia de rentas colectiva o de la unidad familiar y también la individual; y, de ahí, el acercamiento entre este concepto y el de carencia de rentas.

Desde esta perspectiva, si lo que prepondera es sencillamente la dependencia económica, entonces entre el simple «tiene» del art. 215.1.3 LGSS y el «tener a cargo» del art. 215.2 LGSS no hay diferencia alguna, por lo que la reciente reforma que comentábamos más arriba no busca una finalidad distinta más allá de la de someter el subsidio para mayores de 55 años al requisito de la responsabilidad familiar, eso sí, través de una deficiente técnica legislativa, pues bastaba precisamente con exigir que se ostenten tales responsabilidades.

Por lo demás, es preciso subrayar el carácter restrictivo de este requisito desde la reforma de 1993⁽⁵⁰⁵⁾ y, ello, en dos aspectos: a) el límite de rentas, pues resulta contradictorio con la noción jurídica de salario mínimo interprofesional que se sitúe el umbral por debajo de éste; y b) en cuanto al concepto de unidad familiar, que se

⁵⁰² STS de 3 de mayo de 2000 (R°. N°. 331/1999). La Sala ha hecho un especial hincapié en remarcar que no se exige la convivencia a la hora de demostrar la concurrencia de este requisito, lo que no viene más que a reforzar la naturaleza netamente económica de éste. A este respecto, además de la sentencia señalada, *vid.* STS de 11 de octubre de 2005 (R°. N°. 3460/2004). Para un estudio del concepto de responsabilidades familiares, BURGOS GINER, M. A., “Prestación por desempleo: el subsidio asistencial cuasi-contributivo”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, N° 28, 2003, pp. 3-4.

⁵⁰³ DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., p. 136.

⁵⁰⁴ *Vid.* Nota 499.

⁵⁰⁵ COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit., p. 66.

restringe únicamente a cónyuge e hijos, excluyendo a ascendientes o colaterales que también pueden “estar a cargo” en el sentido antes descrito o, en uno más amplio, teniendo en cuenta si se le prestan cuidados o una determinada atención.

Profundizando algo más en este requisito, su utilización pone de manifiesto, a nuestro juicio, que el legislador únicamente ha tenido en cuenta la perspectiva de la equidad a la hora de materializar esta regulación (⁵⁰⁶). En primer lugar, por esta preponderancia de las responsabilidades familiares, un requisito que entronca directamente con esta variable o perspectiva de análisis y que, por ello, debiera incidir más en elementos como la cuantía de la prestación que sobre la duración. Es cierto que, como hemos dicho, la duración también incide en la equidad, pero la regulación descrita pone de manifiesto que se ha considerado únicamente ésta, olvidando la eficiencia y, por consiguiente, que la duración es un elemento que conecta ambos planos y comunica el uno con el otro. Así, al olvidar el efecto sobre la eficiencia de esta variable y no considerar las especiales dificultades de acceso al empleo de los trabajadores maduros, éstas pasan a un segundo plano, priorizando la cobertura de núcleos familiares con escasos recursos (⁵⁰⁷).

El elemento de la edad, apenas tiene incidencia, pues la carencia de responsabilidades familiares da lugar a un exiguo subsidio de seis meses (frente a la denegación de quienes no alcanzan los 45 años) y, dentro del grupo de quienes ostentan tales responsabilidades, implica también una diferencia de seis meses entre casos comparables o próximos. Es más, en este concreto grupo, tiene la misma importancia la duración de la prestación anterior que la edad si atendemos a las diferencias entre supuestos, pues a prestaciones de al menos 180 días, la diferencia es de seis meses de diferencia de duración máxima del subsidio entre mayores y menores de 45 años, teniendo derecho a un subsidio de la misma duración los trabajadores mayores y menores de la mencionada edad para el caso de agotamiento de prestaciones de duración inferior a los 120 días.

Tomar la perspectiva de la eficiencia junto al de la equidad implicaría poner el requisito de la edad como principal elemento vertebrador de la regulación de este subsidio (y ello con independencia de que sería deseable una mayor claridad y simplicidad en la regulación). Así, si se entiende que los trabajadores mayores de 45 años tienen especiales dificultades de acceso a un puesto de trabajo, no se alcanza a entender por qué la duración tiene un diferencial tan grande, es tres veces menor, en el caso de que se carezcan de responsabilidades familiares (⁵⁰⁸).

⁵⁰⁶ En las últimas reformas se ha fijado en la equidad, pero desde una perspectiva negativa, para restringirla o limitarla.

⁵⁰⁷ Esto ha sido descrito muy gráficamente por la jurisprudencia cuando, al hilo del análisis de la evolución normativa del requisito de responsabilidades familiares, ha señalado que «siempre quedó muy claro que con la introducción del subsidio a favor de quien acreditara cargas familiares lo que se pretendía no era tanto la protección del desempleado, sino la del desempleado ubicado en una familia en situación de precariedad económica». SSTs 30 de mayo de 2000 (R°. N°. 2717/1999) y 27 de julio de 2000 (R°. N°. 1894/1999).

⁵⁰⁸ Quizá ello explique que el impacto del desempleo en el nivel de rentas sea mucho mayor en los desempleados solos que en aquellos que integran una unidad familiar pluripersonal, con lo que el riesgo

Son esas dificultades las que debieran explicar que al sujeto se le otorgue más tiempo para la búsqueda y, ello, con independencia de que ostente o no responsabilidades familiares. Idéntica dificultad para encontrar un empleo pueden tener dos trabajadores mayores de 45 años, ostentando uno y careciendo el otro de responsabilidades familiares.

El requisito de la duración tiene esa doble manifestación o vertiente, pues incide en la eficiencia pero también en la equidad. No se critica aquí, al menos de momento, que se otorguen duraciones de entre dieciocho y treinta meses, perfectamente asumibles si se quiere mantener el mismo estándar de protección. Lo que se critica es que se olvide el de eficiencia, dando un tratamiento bastante peor a trabajadores que en idéntica posición frente al desempleo, carecen de responsabilidades familiares.

El elemento de las responsabilidades familiares debiera incidir en la cuantía pues, efectivamente, el grado de subsistencia mínimo que el nivel asistencial garantiza no es igual si se vive solo, que si se tienen otras personas a cargo. Dicho más gráficamente, retomando los dos trabajadores mayores de 45 años, aquí sí que su posición, desde la perspectiva de la equidad es distinta, lo que exige un tratamiento distinto. Sencillamente la posición jurídica de estos trabajadores frente al desempleo varía según se observe desde la eficiencia o desde la equidad.

Sin embargo, las responsabilidades familiares no inciden en la cuantía, el que debiera ser su primer y principal ámbito de actuación. En efecto, el 217.2 LGSS lo preveía, pero sólo parcialmente, puesto que incrementaba las cuantías en caso de responsabilidades familiares para el subsidio especial para mayores de 45 años del art. 215.1 4) LGSS, pero no para el resto de subsidios, aun cuando el beneficiario tenga cumplida tal edad. Así las cosas, derogado este subsidio especial conforme establece la letra a) del número 3 de la disposición derogatoria única del RDL 20/2012, hoy únicamente se modula la cuantía del subsidio por desempleo atendiendo a las responsabilidades familiares en el caso del subsidio para mayores de 55 años y solamente durante los seis primeros meses de su percepción.

En suma, el estudio de la duración de la protección frente al desempleo nos muestra una realidad compleja, un juego de engranajes interrelacionados en los que, a su vez, entran en juego factores propios de cada nivel de protección, como los que acabamos de estudiar.

A esa complejidad estructural, de la que se van derivando fugas hacia la desprotección, se han venido sumado otros mecanismos adicionales, la RAI y los programas extraordinarios, que vienen a aportar un grado de dificultad y que se sitúan precisamente en los enormes vacíos dejados por el sistema, recogiendo aquellas situaciones que por la propia configuración jurídica de éste o por su agotamiento o incapacidad quedan huérfanas de protección. Hoy, puede decirse que la realidad social y la acción legislativa

de caer en la pobreza es mayor en aquéllos que en éstos. FIGARI, F.; SALVATORI, A.; SUTHERLAND, H., *Economic downturn and stress testing European welfare systems*, EUROMOD, 2010, pp. 12-13.

han sobrepasado nuestro característico sistema dual ⁽⁵⁰⁹⁾ de protección por desempleo para convertirlo en otro “tri-nivel” o “tetra-nivel”.

Dentro de esta realidad compleja, el carácter novedoso, extraordinario y, *a priori*, temporal de los programas extraordinarios justifican un análisis pormenorizado y detallado. Al estudio de este mecanismo, que recogemos con la denominación de planes extraordinarios, dedicamos el siguiente apartado.

3.3.La prolongación extraordinaria de la duración. La RAI y los programas extraordinarios.

La disposición adicional segunda del RDL. 1/2013 ⁽⁵¹⁰⁾ ha venido a prorrogar de forma indefinida el programa mencionado en su título, también conocido como “PREPARA” ⁽⁵¹¹⁾. Frente a la inseguridad de la técnica empleada hasta su aprobación, consistente en prórrogas semestrales, la disposición adicional segunda del mencionado Real Decreto-Ley ha optado por una técnica ciertamente novedosa y que implica su prórroga automática por el periodo indicado «siempre que la tasa de desempleo sea superior al 20% según la última Encuesta de Población Activa publicada con anterioridad a la fecha de la prórroga». De esta forma se elimina la notable inseguridad jurídica e incertidumbre que rodeaban a cada prórroga.

Este programa fue insaturado en nuestro ordenamiento jurídico el art. 2 del RDL. 1/2011 ⁽⁵¹²⁾, si bien es preciso tener en cuenta también, a la hora de su análisis, el RDL. 23/2012, a que ya hicimos mención, pues ha introducido, como veremos, modificaciones no menores.

En su versión inicial se trató ésta de una medida que nació en el marco del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, alcanzado por el Gobierno y los interlocutores sociales el 2 de febrero de 2011, y que

⁵⁰⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con desempleo atípico”, cit., pp. 84-87.

⁵¹⁰ A pesar de su carácter automático, sucesivas resoluciones han venido haciendo efectivo el mandato de forma expresa: Resolución de 1 de agosto de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero (BOE 16-08-2013, N. 196). Resolución de 24 de enero de 2014, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se prorroga la vigencia de la de 1 de agosto de 2013, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero (BOE 12-02-2014, N.º. 37)

⁵¹¹ Para un análisis completo, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F., “El establecimiento de la nueva ayuda económica de acompañamiento por la participación en el programa de recualificación profesional (Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero)”, *Revista de información laboral*, 5, 2011, pp. 8-14. No obstante, ténganse en cuentas las modificaciones introducidas posteriormente.

⁵¹² Posteriormente procedió a la mencionada prórroga semestral el art. 6 del RDL. 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (en adelante RDL. 10/2011 -BOE 30-08-2011, N.º. 208-); la disposición adicional decimotercera del RDL. 20/2011; el art. único del ya mencionado RDL. 23/2012; para llegar, por último, al art. 1 del RDL. 1/2013

tenía entre sus objetivos, según la exposición de motivos del RDL. 1/2011, «la reforma de las políticas activas de empleo, incluyendo programas de carácter extraordinario y urgente para la situación coyuntural». El programa se articuló como una de las tres medidas que integraban el plan de choque «dirigido especialmente a la reducción del desempleo de los jóvenes y personas en paro de larga duración, a la recualificación profesional de las personas que hayan agotado la protección por desempleo y a la realización de acciones de mejora de la empleabilidad para personas con especiales dificultades de inserción laboral», si bien estos objetivos han sido modulados por la última prórroga, tal y como tendremos ocasión de ver.

Por consiguiente, el programa arranca con un doble objetivo, pues trata de hacer frente a la situación extraordinaria que en relación con el desempleo atraviesa el país, a la vez que incorpora medidas incardinadas en las políticas activas de empleo con el ánimo «de mejorar la eficiencia de nuestras políticas de empleo». Estas dos características son las que le conectan con su antecesor, el programa conocido como “PRODI” (⁵¹³), que intenta perfeccionar y mejorar.

Ambos forman lo que hemos denominado como “programas extraordinarios de protección frente al desempleo” y que se caracterizan precisamente por las notas que acabamos de bosquejar. De una parte son programas de carácter coyuntural que surgen como consecuencia de una situación de especial dificultad económica y por los signos de agotamiento que mostraba (y aún sigue mostrando) nuestro sistema de protección frente al desempleo en lo que al número de beneficiarios se refiere. En este sentido puede decirse que la causa última de su creación tiene su base en la equidad, pues de lo que se trataba era de otorgar amparo al importante grupo de trabajadores que iban quedando al margen de cualquier tipo de protección. Siendo esto indiscutible, no lo es menos que la forma en que se ha materializado este objetivo ha sido a través la incorporación de todo un nivel adicional de protección que, aunque circunstancial, viene a alterar el conjunto de la estructura del sistema y, por lo que aquí respecta, supone una prórroga de la duración de la protección.

En efecto, como vamos a tener ocasión de ver, los programas extraordinarios no se han articulado como mecanismos autónomos de protección frente al paro que pudieran garantizar la cobertura de sujetos situados extramuros del sistema, sino como un anexo a la protección ordinaria dirigido a quienes habiendo pertenecido al sistema, en su nivel contributivo o asistencial, caen en la desprotección por agotamiento de las vías ordinarias de cobertura. De esta forma, se convierten en una prórroga de la duración de

⁵¹³ Instaurado por el RDL. 10/2009, de 13 de agosto (en adelante, RDL. 10/2009 -BOE 15-08-2009, N°. 197-); posteriormente sustituido por la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción (en adelante Ley 14/2009 -BOE 12-11-2009, N°. 273-). El programa PRODI tenía una vigencia inicial de seis meses, que comprendía del 16 de agosto de 2009, fecha de entrada en vigor del mencionado Real Decreto-Ley, hasta el 15 de febrero de 2010. Posteriormente, el RD 133/2010, de 12 de febrero, (BOE 16-2-2010, N°. 41) se encargó de establecer una primera prórroga, hasta el 15 de agosto del mismo año. Por último, el RDL. 12/2010 introdujo la última prórroga, además de alguna que otra modificación que tendremos ocasión de estudiar, hasta el 15 de febrero de 2011, momento en que fue sustituido por el Plan PREPARA

la protección o, si se prefiere, en una segunda prórroga, pues no ha de olvidarse que ya existían subsidios con esta finalidad en el nivel asistencial.

De otra parte, estas medidas no se conforman con prolongar simplemente protección, sino que en un contexto más general de renovación de las políticas de empleo, incorporan medidas de activación, recualificación profesional y formación. Esto los conecta también sin lugar a dudas con el concreto campo de estudio que ahora abordamos. No obstante, a lo largo de los más de cuatro años de su vigencia, este segundo rasgo ha sufrido modificaciones importantes, especialmente en los últimos tiempos. Tales cambios han ido fundamentalmente dirigidos a reducir su ámbito de aplicación subjetiva, lo que parece ser contrario a la causa última de su creación y al signo de los tiempos.

Así descritos, a nadie se le escapa que los programas extraordinarios presentan una gran similitud con la RAI. Como aquélla en su día, nacen con una vocación de provisionalidad para ocupar un lugar distinto, aunque complementario, de los niveles ordinarios de protección frente al paro. Asimismo, las medidas relativas a las políticas activas de empleo ocupan un lugar central en su esquema regulatorio. Pero por si esto fuera poco, las últimas modificaciones introducidas en la RAI han tendido a acercar aún más ambos programas.

En efecto, el RDL 20/2012 ha venido a modificar el apartado c) del art. 2 del RD 1369/2006 de tal forma que para tener acceso a la RAI ya no se exige no tener derecho a prestación, subsidio o renta agraria, sino «haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos en el Título Tercero del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia».

Esta modificación cambia radicalmente la función que la RAI está llamada a cumplir en nuestro sistema de protección por desempleo, pues ya no ocupa un espacio que el sistema no abarcaba, sino que se sitúa como una medida de prolongación más. Por consiguiente, ante el agotamiento de los métodos ordinarios de prórroga de la protección, nuestro sistema dispensa un tercer nivel de garantía (⁵¹⁴) integrada por dos medidas diferentes, una de carácter estable y otra *a priori* provisional.

Al análisis de la novedad que suponen los programas extraordinarios y a su encaje en relación con la función que cumple la RAI dedicaremos los siguientes apartados. Así, en primer lugar nos detendremos en analizar cuál es el contexto en el que se desarrolla este programa y su antecesor, cuáles son los motivos que explican que se hayan adoptado este tipo de instrumentos y sus principales resultados. De otra parte, nos detendremos en analizar su régimen jurídico y funcionalidad económica para, por último, ver su encaje futuro en el conjunto del sistema y en relación con la RAI.

⁵¹⁴ Se han subrayado las diferencias en cuanto a otros niveles de protección del sistema y, ello, a pesar de la tendencia hacia la homogeneización con los subsidios ordinarios. ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, cit., pp. 16-19.

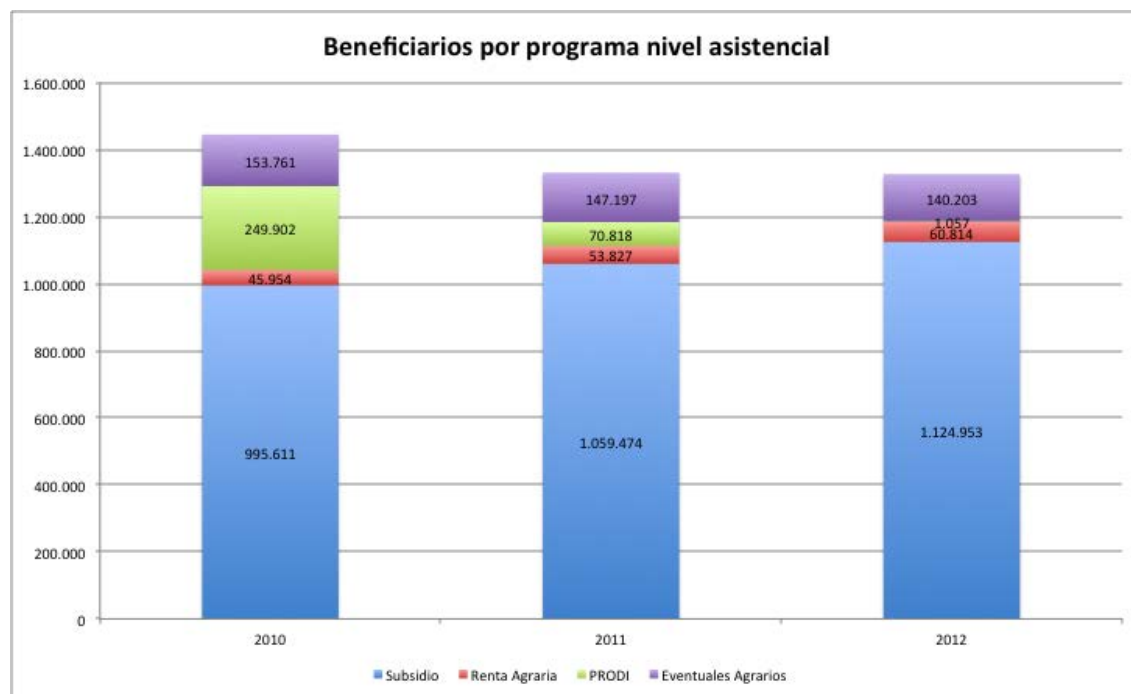
3.3.1. La fatiga del sistema de protección por desempleo: causas de la creación de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo.

Anteriormente hemos tenido ocasión de referirnos a cuál ha sido la evolución experimentada por nuestro mercado de trabajo en los últimos años y cuál ha sido la correlativa traslación que esto ha tenido al ámbito de la protección por desempleo. Mientras la tasa de paro ha pasado en poco más de cinco años desde posiciones cercanas al 8% hasta sobrepasar el 26%, la tasa de cobertura, que aguantó hasta 2010 en tasas relativamente elevadas (78,16%) ha venido reduciéndose desde entonces de forma alarmante, cerrando 2012 con el dato de que sólo el 65,71% de los inscritos en las oficinas de empleo tenían algún tipo de prestación.

Ya entonces tuvimos ocasión de referirnos a los programas extraordinarios como una de las causas que podrían explicar el mantenimiento de la capacidad de protección del sistema durante los primeros años de la crisis. Sin embargo, bien por lo reducido de su ámbito de aplicación, bien por las modificaciones introducidas en su regulación y que tendremos ocasión de estudiar en el siguiente apartado, el caso es que no han conseguido frenar la sangría de desempleados hacia la desprotección.

¿Cuál ha sido el impacto real de estos programas? Por lo que se refiere al PRODI, las cifras hechas públicas por el SPEE mostrarían la siguiente evolución:

Gráfico 39. Beneficiarios del PRODI y subsidios del nivel asistencial



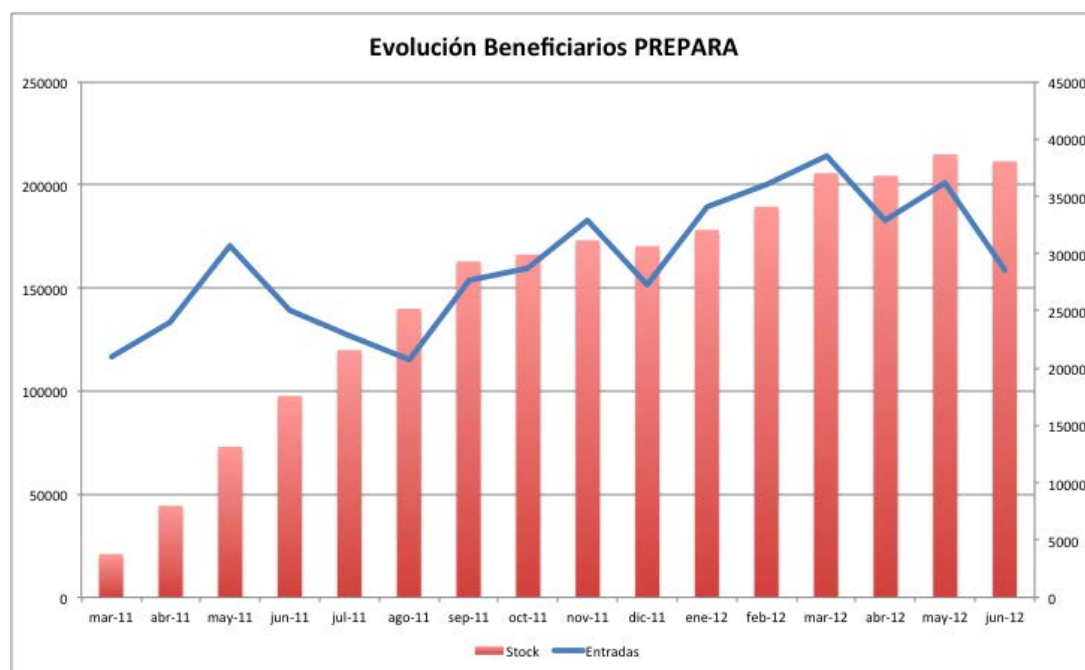
Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SPEE.

Los datos coinciden con lo explicado anteriormente. El PREPARA sustituyó al PRODI en febrero de 2011, por lo que parece lógico que, si nació a mediados de 2009 (⁵¹⁵), su punto álgido lo alcanzara en 2010, para ir decayendo posteriormente como consecuencia de la imposibilidad de nuevas entradas y la reducción paulatina del stock de beneficiarios. Pues bien, tomando ese año como referencia, el PRODI vino a suponer en torno al 17% del total de beneficiarios de prestaciones del nivel asistencial. Considerando que este nivel, a su vez, incluyó al 47% del total, entonces el PRODI consiguió proteger alrededor del 8% del total de beneficiarios en su momento de mayor capacidad de acción.

Por lo que respecta al programa actual vigente, el PREPARA, no se incluye en los datos a que hemos hecho mención. No obstante, a través del “Informe de Evaluación del Programa Prepara” podemos tener una idea acerca de su impacto, al menos hasta mediados de 2012 (⁵¹⁶).

Pues bien, de acuerdo con este documento, hasta julio de 2012, el Programa había beneficiado a 500.859 trabajadores, siendo el stock de beneficiarios alcanzado en junio de 211.461 trabajadores (⁵¹⁷). El siguiente gráfico muestra la evolución experimentada por las entradas de beneficiarios y el stock acumulado entre 2011 y junio de 2012.

Gráfico 40. Evolución de beneficiarios del programa PREPARA



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Informe

⁵¹⁵ Los datos de 2009 no se ofrecen desglosados.

⁵¹⁶ El autor agradece a la Secretaría de Estado de Empleo la remisión del informe para su uso académico. Este informe da cumplimiento al mandato del art. 2.10 del RDL. 1/2011, según el cual, con el fin de analizar los resultados obtenidos por la aplicación de esta medida, debía procederse a su evaluación con anterioridad a la fecha de finalización de su vigencia. Sus resultados dieron lugar a las prórrogas a que hemos hecho mención.

⁵¹⁷ SECRETARÍA DE ESTADO DE EMPLEO, *Informe de Evaluación del Programa PREPARA*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012, p. 5.

Por lo que hace al número de entradas, aunque la tendencia general es ascendente, como la registrada por el stock de beneficiarios, puede distinguirse dos periodos, hasta octubre-noviembre de 2011 y a partir de entonces, donde parece que el ritmo se acrecienta para estabilizarse en una cota más elevada (⁵¹⁸). Esto se refleja en la media según periodos. Mientras que para el conjunto del tiempo analizado la media de entradas es de 29.221, en 2011 fue de 26.106, mientras que en los seis meses analizados de 2012 se incrementa hasta 34.413.

Por lo que hace al stock de beneficiarios, la media de todo el periodo es de 148.317, mientras que en los mismos periodos mencionados fue de 116.879 y 200.714 respectivamente. Si tomamos como referencia esta última cifra, ya en una fase de madura del subsidio y aislada de los periodos iniciales de crecimiento que lastran a la baja la media, el resultado sería algo inferior al registrado por el PRODI. De hecho, si tomamos este dato como representativo para el conjunto del año 2012, el PREPARA habría supuesto el 15% del beneficiarios de prestaciones asistenciales, 7% del total. Por consiguiente, la incidencia del programa en cuanto al número de beneficiarios ha sido escasa, aunque también es cierto que, como veremos, las pretensiones tampoco eran las de que se tratara de un programa de gran escala.

En todo caso, quizá la principal conclusión del informe es que «los datos apuntan, por tanto, a que la mayor parte de los beneficiarios no se beneficiaron del programa como mecanismo para la inserción laboral y que solo un pequeño porcentaje, menor del 8%, logró una inserción más estable» (⁵¹⁹). No obstante, esta conclusión debe ser tomada, desde nuestro punto de vista, con precaución, pues no deriva de la utilización de ningún tipo de técnica estadística, sino de la simple observación de los datos, esto es, refleja el porcentaje de beneficiarios que han encontrado un empleo. Así, la cifra reseñada puede mostrar una probabilidad de encontrar un empleo mayor, igual o menor al del resto de la población en general o de la de los trabajadores con idénticas características que no sean beneficiarios.

No obstante, tampoco parece que las acciones de inserción desplegadas hayan sido las más idóneas para tratar los graves problemas relativos al paro de larga duración. De acuerdo con los datos del propio informe, el 78,16% de las acciones seguidas por los beneficiarios de este programa han sido de orientación individual, el 19,13% de orientación grupal y sólo un 2,72% han sido formativas (⁵²⁰). Los diversos estudios internacionales que se han realizado sobre esta cuestión tienden a caracterizar el ideal de estructura de políticas de empleo conforme a los siguientes vectores: a) se apuesta claramente por la conexión entre políticas activas y pasivas (⁵²¹), b) también por formación para el empleo, tanto para desempleados como en lo que respecta a la

⁵¹⁸ DE LAS HERAS CAMINO, A., “Programa de Recualificación Profesional”, *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, vol. 24, 255, 2011, pp. 54-56.

⁵¹⁹ SECRETARÍA DE ESTADO DE EMPLEO, *Informe de Evaluación del Programa PREPARA*, cit., p. 17.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 14.

⁵²¹ *Ad. ex.* KLUVE, J.; SCHMIDT, C. M., “Can training and employment subsidies combat European Unemployment?”, *Economic Policy*, pp. 409-448.

formación continua (⁵²²), c) supervisión y asesoramiento en la búsqueda de empleo (⁵²³) ocupan un papel significado y d) sin olvidar en ningún caso la educación (⁵²⁴). La formación y recualificación profesional de este tipo de parados es clave y, sin embargo, en la aplicación del programa se le ha dado un carácter casi residual.

En conclusión, ante la persistente crisis económica, la elevada tasa de paro y los evidentes signos de agotamiento del sistema de protección por desempleo, uno de los objetivos de la acción gubernativa durante la crisis económica ha sido la de garantizar la protección frente al desempleo de un amplio grupo de la población, lo que han exigido ampliar el radio de acción del nivel asistencial mediante la creación de programas coyunturales y extraordinarios como el que estamos estudiando (⁵²⁵).

Sin embargo, los planes diseñados, aun cuando deben ser bienvenidos por cuanto que paliativos de situaciones de necesidad graves, no parece que hayan sido de la envergadura suficiente como para producir el efecto deseado, a lo que hay que añadir una reducción en el número de beneficiarios. Además, desde la vertiente de las políticas activas de empleo, tampoco parece que el enfoque haya sido el más correcto. Veamos qué incidencia ha podido tener la regulación en estas conclusiones.

3.3.2. Configuración jurídica y tendencia como política de empleo.

A) Rasgos caracterizadores de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo. Tendencia a la restricción

Por consiguiente, de lo dicho hasta aquí se hace necesario analizar cuál ha sido la evolución normativa de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo en un intento de encontrar en la literalidad de la ley las causas de los resultados mencionados, lo que nos pondrá en el camino de cuál debiera ser la evolución futura en función de los objetivos que se marcaran en materia de protección por desempleo.

⁵²² MARTIN, J. P.; GRUBB, D., "What works and with whom: a review of OECD countries' experiences with active labour market policies", *IFAU Working Paper*, vol. 14, 2001, pp. 9-56. MATO DÍAZ, F. J.; CUETO IGLESIAS, B., "Efectos de las políticas de formación a desempleados", *Revista de Economía Aplicada*, vol. XVI, N° 46, 2008, pp. 61-83.

⁵²³ Referido a esta concreta cuestión y, en general, realizando una evaluación de las políticas activas en España y en Europa, SÁEZ, F., "Políticas de mercado de trabajo en España y en Europa", *Papeles de Economía Española*, N° 72, 1997, pp. 309-325.

⁵²⁴ Con algunos matices analiza esta cuestión ALBERT VERDÚ, C.; TOHARIA CORTÉS, L.; DAVIA RODRÍGUEZ, M. A., "To find or not to find a first significant job", *Revista de Economía Aplicada*, vol. XVI, N° 46, 2008, pp. 37-59.

⁵²⁵ Los datos ponían de manifiesto un deterioro de la protección pública como consecuencia de lo prolongado de la crisis económica. En concreto, el índice de protección pública asociado al Índice Sintético Augusto Plató (ISAP) para el tercer trimestre de 2011 mostraba un estancamiento para el año 2011 y un decrecimiento de 3,1 puntos en términos interanuales, situándose en el nivel más bajo de los últimos siete años. RUESGA BENITO, S. M. Y OTROS, "El mercado laboral en España: el paro de larga duración y las prestaciones por desempleo", cit., pp. 118-119. Por cierto, que mediciones más recientes no parecen cambiar esta tendencia que, en el mejor de los casos, puede calificarse como de estancación. SANTOS RUESGA, M.; DA SILVA BICHARA, J.; PÉREZ ORTIZ, L.; PÉREZ TRUJILLO, M., "La insoportable presión de las cifras de desempleo", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2013. Ejemplar electrónico.

Ya la Resolución número 5, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados con motivo del Debate sobre política general en torno al estado de la Nación de 2009 (⁵²⁶), instaba al Gobierno a «plantear, en el marco del Diálogo Social, la articulación de mecanismos que amplíen cobertura de aquellos trabajadores que han agotado las prestaciones por desempleo, vinculando la percepción de estos ingresos con la búsqueda activa de empleo y la participación en acciones formativas».

La falta de acuerdo en el seno del diálogo social, llevó al Ejecutivo a aprobar el PRODI como una medida que ampliara «la cobertura la protección por desempleo a los trabajadores que han agotado las prestaciones y subsidios previos y se encuentran en situación de necesidad por carecer de otras rentas» pero, a la vez, intentando «ir más allá, por la vía de la aplicación de medidas adecuadas dirigidas a fomentar la capacidad de inserción laboral de los colectivos afectados, mediante su participación en un itinerario activo de inserción para el empleo, de forma que se vinculen y alcancen objetivos no sólo de protección social sino de reinserción laboral» (⁵²⁷).

Ésta es quizá la primera nota diferencial entre ambos programas pues el PREPARA tiene su origen en el Diálogo Social, ya que su germen se encuentra en el punto 2.2 del bloque tercero, relativo a las políticas activas de empleo del Acuerdo Social y Económico, tal y como ya tuvimos ocasión de adelantar.

Pero adentrándonos en su regulación, en primer lugar destacan los requisitos de acceso. Inicialmente el PRODI estableció que los beneficiarios de este tipo de subsidios extraordinarios serían aquellas personas desempleadas que, a la fecha de solicitud, cumplieran con tres requisitos básicos: a) ser menores de 65 años; b) haber extinguido por agotamiento la prestación por desempleo de nivel contributivo (sin derecho a subsidio posterior) o el subsidio por desempleo durante el periodo contemplado en el programa; c) carecer de rentas de cualquier naturaleza, individuales y familiares, superiores, en cómputo mensual, al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias; y d) estar inscritos como demandantes de empleo, habiendo suscrito el compromiso de actividad y comprometiéndose a realizar las distintas actuaciones que se determinen por el servicio público de empleo correspondiente en el itinerario activo de inserción laboral (art. 2 Ley 14/2009).

Por consiguiente el PRODI nace con los rasgos de una especie de subsidio extraordinario de prolongación pero de duración mucho más modesta y única, sin modulación por ninguna circunstancia personal o familiar. Así, si entre los requisitos del subsidio se encuentra haber extinguido la prestación, en el PRODI se exige lo mismo, sin tener derecho a subsidio, o haber extinguido los subsidios del art. 125 LGSS, incluidas las prórrogas; si en aquél las responsabilidades familiares y la edad se reconducían a la carencia de rentas individual y colectiva, aquí se exigen también ambos

⁵²⁶ Por cierto, que el RDL. 10/2009 y la Ley 14/2009 mencionan la Resolución N° 14, que se refiere en realidad a políticas del ámbito de la UE. (BOCG de 26 de mayo de 2009, n°. 208, pág. 78)

⁵²⁷ Exposición de Motivos de la Ley 14/2009

elementos para poder acceder a la ayuda (⁵²⁸); por último, si en aquél la inscripción como desempleado y la suscripción del compromiso de actividad son requisitos generales, en éste también se hace una mención explícita al respecto. Estos rasgos esenciales son extensibles al PREPARA, por más que existan algunas diferencias notables que tendremos ocasión de resaltar al hilo de cada uno de los requisitos (⁵²⁹).

Sea como fue, debe subrayarse que el objetivo principal del programa, que se mantiene a lo largo del tiempo y que por tanto viene a convertirse en común de los programas extraordinarios, no es el de otorgar protección a los trabajadores que quedan fuera del sistema como, por ejemplo, aquellos que no reúnen un mínimo de tres o seis meses de cotización según el caso, sino mantener la de aquellos que ya han estado protegidos. Si a ello le unimos la cuantía y duración de la ayuda, no excesivamente amplias, podemos deducir que las ambiciones de los programas extraordinarios han sido, ya desde sus inicios, modestas.

Pero continuando con los requisitos de acceso, ya hemos señalado que el PRODI nace con cuatro exigencias básicas, que con carácter general se mantienen en el PREPARA, y que vienen a delimitar su ámbito subjetivo de aplicación y, de ahí, el papel que los planes extraordinarios de empleo dentro del conjunto del sistema. No obstante, precisamente por esto, porque tales requisitos determinan el radio de acción de los programas, han estado sometidos a no pocas modificaciones, normalmente vinculadas a las exigencias de la austeridad presupuestaria, antepuestas a la protección social.

Así, por lo que respecta al requisito de la edad, ya hemos visto que los programas nacen con la vocación de abarcar, al menos en este aspecto, a todos los trabajadores con edad de trabajar. Sin embargo, pronto esta amplitud se puso en tela de juicio. Dentro del periodo de vigencia del PRODI, ya en la prórroga introducida por el artículo único del RDL 12/2010 se redujo su ámbito de aplicación a desempleados «menores de 30 años o mayores de 45 años o, con una edad comprendida entre los 30 y 45 años, siempre que, en este último caso, tengan responsabilidades familiares». Esta medida se basaba en la recomendación contenida en la resolución nº 32 de las aprobadas por el Congreso con motivo del Debate sobre política general en torno al estado de la Nación de 2010 (⁵³⁰) y que aconsejaba concentrar las ayudas en determinados perfiles de perceptores. Sin embargo, ello no impidió que fuera objeto de crítica pues, como se señaló, «es cierto que el texto aprobado no obligaba a limitar el número de posibles perceptores del PRODI, y que en más de una ocasión las resoluciones aprobadas por el Congreso no

⁵²⁸ Precisamente estos son los dos requisitos que tradicionalmente se han señalado como específicos para el acceso a su disfrute COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit., p. 78. Otros autores añadía también el periodo de espera, que en el caso del PRODI se extendía hasta los sesenta días, tiempo que parecía excesivo de acuerdo con la situación de necesidad. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 144-146.

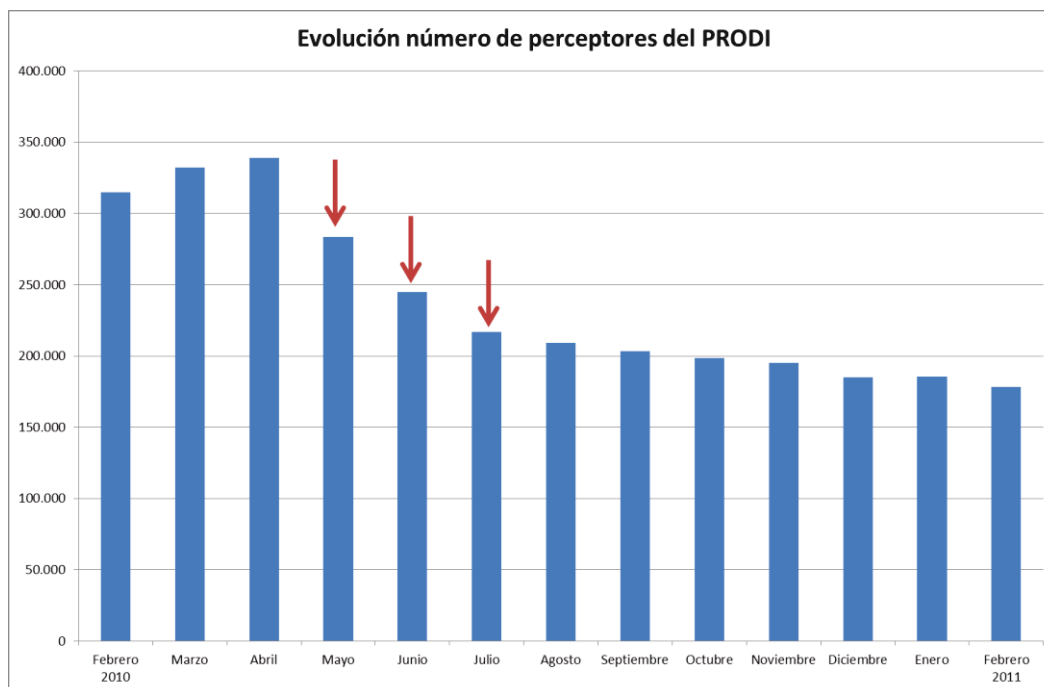
⁵²⁹ A este respecto *vid.* art. Único 2 y 3 RDL. 23/2012 y art. 3 Resolución de 1 de agosto de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el RDL. 1/2013, de 2 de enero (BOE 16-08-2013, nº. 196, -en adelante Resolución de 1 de agosto de 2013-).

⁵³⁰ BOCG de 20 de junio 2010, Nº 434, pág. 71.

han sido llevadas a la práctica, pero no puede negarse ciertamente que fue el Congreso el que abrió el camino a la posible reducción del número de personas que iban a poder percibir el PRODI entre el 16 de agosto de 2010 y el 15 de febrero de 2011»⁽⁵³¹⁾.

No obstante, el efecto logrado no fue tan espectacular como cabía esperar y, ello, quizá por la fuerte pérdida de empleos por la que se atravesaba. Desde febrero de 2010 hasta febrero de 2011, el número de beneficiarios de esta prestación extraordinaria se fue reduciendo a partir del mes de abril. Los principales decrecimientos se produjeron, no obstante, de abril a julio, es decir justo antes de la entrada en vigor de la prórroga. Con posterioridad, el decrecimiento continúa pero de una forma mucho más suave, por lo que no puede afirmarse que la medida tuviera un efecto notable en el número de perceptores.

Gráfico 41. Evolución del número de beneficiarios del PRODI



Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales. SEPE

Quizá estas cifras, unidas a las críticas anteriores, expliquen que en la sustitución del PRODI por el PREPARA se retornara a la fórmula que evita las restricciones por edad (ni el art. 2 del RDL. 1/2011, ni el art. Único.2 del RDL. 23/2012 hacen mención alguna), lo que no quiere decir que se abandonara el objetivo de restringir el ámbito de aplicación del programa, sino que se articularía este propósito a través de otros requisitos.

⁵³¹ ROJO TORRECILLA, E., “Del PRODI al programa de recualificación profesional de las personas que haya agotado su protección por desempleo (I)”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2011/02/del-prodi-al-programa-de.html>. Sígase este trabajo para una visión completa del paso del PRODI al PREPARA, si bien téngase en cuenta las últimas modificaciones no incluidas. Para ello, añádase al anterior, ROJO TORRECILLA, E., “Del PRODI al programa de recualificación profesional de las personas que haya agotado su protección por desempleo (y II)”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2011/02/4.html>.

Por lo que hace al segundo de ellos, el hecho de que se haya agotado una prestación previa sin derecho a subsidio o un subsidio, quizá sea el que menos cambios ha experimentado, lo que se explica en buena medida porque es la pieza básica que otorga a los programas extraordinarios ese carácter subsidiario en el conjunto de la estructura de protección por desempleo, tal y como hemos tenido ocasión de subrayar ya.

No obstante, en relación a este encaje, el PRODI establecía un mecanismo especial que el PREPARA sin embargo no ha conservado. En efecto, la tramitación parlamentaria del RDL 10/2009 incorporó una importante precisión, al regular los supuestos de alternancia entre trabajo por cuenta ajena, subsidio por desempleo y PRODI. El art. 7.3 de la Ley 14/2009 establecía la extinción automática de la prestación del PRODI en aquellos casos en los que se realizaran uno o varios trabajos por cuenta ajena cuya duración acumulada fuera igual o superior a doce meses, sin que cupiera el derecho de opción previsto para en el art. 210.3 LGSS (⁵³²).

Por tanto, lo que hacía este precepto era adaptar la norma general prevista en el art. 210.3 LGSS a las especiales características de este subsidio. Resulta lógico que si nos encontramos ante una prestación de naturaleza extraordinaria y complementaria de los anteriores, no dé lugar al derecho de opción. En realidad lo que ocurre es que después de 12 meses trabajando, continúa o ininterrumpidamente, el trabajador entra de nuevo bajo el campo de cobertura de los mecanismos habituales o genéricos de protección por desempleo, en concreto la prestación contributiva, lo que excluiría el PRODI o, con carácter más, genérico, un programa extraordinario. El problema se plantea porque, una vez agotado la prestación contributiva o una hipotética asistencial nueva, no se podría acceder de nuevo al PRODI, pues el art. 1.3 de la Ley 17/2009 establecía que únicamente podrá percibirse una vez.

Así, resulta lógico que se elimine la posibilidad de opción para este caso, precisamente porque tras doce meses de trabajo queda de nuevo habilitada la que es la vía normal o habitual de protección, a la que el legislador da preferencia a través del art. 7.3.

Dicho esto, el segundo párrafo de este precepto debe entenderse, dada la configuración anterior, referido para aquellos períodos de tiempo inferiores a doce meses, puesto que en este caso sí que admitía la opción: «cuando el trabajador sea titular de un derecho a la prestación por desempleo extraordinaria y se encuentre, además, en alguna de las situaciones que dan derecho al subsidio por desempleo podrá mantener o reanudar la percepción de la prestación por desempleo extraordinaria o solicitar el derecho al subsidio. En el caso de que se le reconozca el subsidio, la prestación por desempleo extraordinaria quedará extinguida. Si mantiene o reanuda la prestación por desempleo extraordinaria, con posterioridad podrá solicitar el subsidio por desempleo con aplicación, en su caso, de los efectos establecidos para las solicitudes fuera de plazo,

⁵³² En el ámbito de las incompatibilidades, se establecían las mismas que para el resto de prestaciones por desempleo (art. 221 LGSS), esto es, pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social y el trabajo por cuenta propia o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado.

salvo cuando se trate del subsidio previsto en el artículo 215.1.2 de la Ley General de la Seguridad Social para el que se exigirá encontrarse de nuevo en situación legal de desempleo».

Puesto que el acceso al PRODI exigía haber agotado prestaciones previas, las únicas cotizaciones que pueden generar derecho a subsidio por desempleo son las que se generen con posterioridad a su reconocimiento, y que darían lugar a la suspensión de la prestación (art. 7.2 Ley 14/2009 y art. 212.1 d) LGSS). Puesto que este período o períodos de actividad tendrán una duración inferior a doce meses, en todo caso generarían derechos en relación con el subsidio por desempleo (art. 215 LGSS). Por consiguiente, el supuesto en el que nos encontramos es de un trabajador que, percibiendo el PRODI, conseguía tener derecho al subsidio asistencial. En tales casos, se le daba la opción entre reanudar la prestación extraordinaria o solicitar el subsidio. En este último supuesto, aquélla quedará extinguida, mientras que en el primero, aún se le daría la opción de solicitar el subsidio una vez extinguido el PRODI, si bien descontando los días que medien entre la fecha de nacimiento del derecho, de haberse inscrito y solicitado en tiempo y forma (el momento de la opción), y la fecha en que efectivamente se formule la solicitud.

En definitiva, como el PRODI venía a situarse en un escalón de protección ulterior al contributivo y al asistencial, lo que hacía la norma era trasladar el derecho de opción que regula las relaciones entre niveles contributivo y asistencial favoreciendo la generación de una prestación, a las relativas al asistencial y el extraordinario, procurando que se pase al nivel de protección anterior.

Esta flexibilidad, al compatibilizar nivel asistencial puro y extraordinario, debe ser valorada positivamente por cuanto que, como hemos visto, uno de los objetivos de estas medidas extraordinarias es el de garantizar la protección social de los desempleados en momentos en que el sistema de protección por desempleo parece no ser capaz de hacer frente a importantes grupos de población que caen al margen de cualquier tipo de protección social. El distinto tratamiento respecto del supuesto anterior resulta también coherente con la distinta naturaleza que revisten en nivel contributivo y el asistencial, ya sea puro o extraordinario. Asimismo, en el caso anterior, el desempleado conseguía situarse de nuevo en la cúspide del sistema, en el “primer colchón”, mientras que en este otro se regula las relaciones dentro del “nivel de reserva”. Sin embargo, debe destacarse que este mecanismo puede generar también algunos desincentivos (*vid. cap. II 3.3*)), motivo que sin embargo no creemos que explique que haya desaparecido en el programa PREPARA, que no hace mención alguna al respecto. En la medida en que se mantenga vigente el actual derecho de opción con los caracteres que hoy posee, entendemos que sería positivo su mantenimiento en los términos explicados para los planes extraordinarios.

Para cerrar este requisito resulta preciso hacer mención a que la solicitud deberá realizarse en el plazo máximo de dos meses desde la fecha en que hubieran agotado el derecho a la prestación por desempleo correspondiente, siendo denegada en caso de que

se presente fuera de plazo (⁵³³). Sorprende la dureza de la regulación en comparación con la de la LGSS, que establece un plazo de espera de un mes (art. 215.1.1.) y que sanciona la solicitud retardada con la pérdida de tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud (art. 219.1).

En tercer lugar, nos encontramos con el requisito de la carencia de rentas. Siguiendo la tendencia descrita en el nivel asistencial, de extensión del requisito de carencia de rentas familiar o colectivo, esto es, que se exige no solamente carecer de un determinado nivel de rentas por parte del beneficiario, sino que tal exigencia se extiende al resto de su núcleo familiar, los programas extraordinarios han incorporado también este requerimiento.

Así, el apartado tercero del artículo único del RDL 23/2013 señala que si la persona solicitante de la ayuda conviviera con padres y/o cónyuge, y/o hijos menores de 26 años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Para determinar qué se entiende por rentas, la norma se remite al art. 215.3.2 LGSS.

Debemos recordar que según la jurisprudencia, lo que parcialmente se ha recogido en la norma, para comprobar si se supera o no el umbral de renta exigido es necesario seguir un procedimiento integrado por dos pasos: a) comprobar que el solicitante no obtiene, de forma personal e individual, rentas superiores al 75% del SMI; b) verificado tal requisito, se comprobará si existen alguno de los miembros de la unidad familiar que enumera el RDL. 23/2013 y, en su caso, se determinará la renta imputable a la unidad familiar, esto es, la suma de la de toso sus miembros dividida entre el número de ellos (⁵³⁴). Además, debe recordarse que para el cálculo del umbral de renta se considerarán «los ingresos íntegros o brutos con independencia de su procedencia puesto que la normativa sobre desempleo habla de rentas y no de renta disponible» (⁵³⁵).

Pues bien, para ver el alcance de la norma tenemos que compararla con sus homónimas del plan extraordinario anterior y del nivel asistencial.

Por lo que hace a la comparativa con el PRODI, lo cierto es que la regulación actual es más restrictiva que la que contemplaba el art. 2.1 de la Ley 14/2009. Dos son las novedades fundamentales que aparecen en la regulación vigente respecto de la anterior.

⁵³³ Art. 6.3 Resolución de 1 de agosto de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero. (en adelante, Resolución de 1 de agosto de 2013 del SPEE). BOE 16-08-2013, N°.196.

⁵³⁴ STS 23 de septiembre de 1997 (R°. N° 277/1997)

⁵³⁵ STS 21 noviembre 2007 (R°. N° 4604/2006)

La primera es más de bien de carácter técnico, pues en la actualidad se especifica que la discapacidad de los hijos mayores deberá ser superior al 33%. La segunda tiene una mayor trascendencia, pues en la versión anterior de este programa extraordinario no conformaban la unidad familiar los padres. Esto ha implicado la expulsión del programa de una parte importante del colectivo de los jóvenes no emancipados o que, como consecuencia de la crisis, hubieran tenido que retornar al hogar parental. La modificación de este requisito en la línea mencionada es contraria a la equidad, pues viene a afectar a uno de los colectivos más afectados por el desempleo. Además, viene a ser una confirmación de la línea apuntada en lo que hace a la confusión entre el requisito de las responsabilidades familiares y la carencia de rentas colectivas. En este caso, aparece este último en estado puro, pues ya no se refiere a la dependencia económica del beneficiario, sino más bien al contrario, toma la dependencia de éste respecto de otros sujetos, precisamente para despojarle de la protección frente al desempleo.

En este sentido, el programa recupera la configuración original que tuvo el PRODI y que fue suavizado en el trámite parlamentario. Ya de aquella primera versión se dijo que «si se comprara el concepto de responsabilidades o cargas familiares recogido en la nueva norma [el RDL 10/2009] y el previsto en el artículo 215.2 de la LGSS, se aprecia un planteamiento más abierto de éste, al incluir de forma expresa a los padres y no establecer la exclusión como familiares a cargo del cónyuge, hijos o menores acogidos que disfruten de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias» (⁵³⁶).

El problema es que el efecto de la amplitud o restricción del concepto en uno y otro caso es muy distinta. En las responsabilidades familiares del nivel asistencial, observamos un carácter bifronte, pues se exige que alguno de los integrantes del núcleo familiar esté en una situación de dependencia económica respecto del beneficiario. De ahí que cuanto más estrecho sea el concepto más difícil sea cumplir con este primer requisito. El segundo es, como ya sabemos, que el conjunto de la unidad familiar, integrada por dependientes económicos y no dependientes no supere el tope de renta colectiva (⁵³⁷).

El concepto de responsabilidades familiares de los programas extraordinarios, tomando como referencia el PREPARA, tiene matices distintos pues, en primer lugar, exige expresamente la convivencia de los sujetos enunciados, de tal forma que a «la unidad familiar así constituida» (⁵³⁸), incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, se le aplica el tope de rentas colectivas. Estamos aquí ante un concepto más puro o unívoco de rentas familiares o colectivas, frente al bifronte anterior. De ahí, que cuantos más sujetos lo integren más fácil será que se incumplan los

⁵³⁶ BLASCO LAHOZ, J. F., «La nueva prestación extraordinaria por desempleo (comentario urgente al Real Decreto-Ley 10/2009, de 13 de agosto), cit., pág. 10.

⁵³⁷ No entenderlo así, haría que el segundo requisito perdiera sentido. COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo*, cit., pp. 75-76. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 140-141.

⁵³⁸ Nótese que aquí el inciso sí que tiene sentido, a diferencia de la misma referencia del art. 215.2 LGSS.

requisitos, pues más rentas se tomarán en consideración.

Por último, se exigía estar inscritos como demandantes de empleo, habiendo suscrito el compromiso de actividad y comprometiéndose a realizar las distintas actuaciones que se determinen por el servicio público de empleo correspondiente en el itinerario activo de inserción laboral. A grandes rasgos, estas exigencias se mantienen en el PREPARA, si bien conviene distinguir entre cada uno de los tres elementos mencionados.

Por lo que hace al primero de ellos, el apartado 2.a) del art. Único del RDL. 23/2013 exige ahora «llevar inscritas como demandantes de empleo al menos doce de los últimos dieciocho meses». Se recoge así la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que viene afirmando que no es necesario que tal inscripción sea ininterrumpida, pues no se trata de un requisito constitutivo de la prestación, sino que su finalidad es acreditar que se cumplen las condiciones para estar incluido en alguno de los supuestos que dan lugar a la percepción de un subsidio, por lo que el descuido o la ignorancia de la necesidad de permanecer inscrito como demandante de empleo no puede impedir, siempre que no signifique voluntad de no emplearse, el acceso a la prestación (⁵³⁹).

De esta forma, también se ha empleado este requisito para reducir el campo de aplicación del programa, que ya no prorroga la protección de cualquier beneficiario de prestaciones, sino únicamente la de aquellos que son parados de larga duración. Así, resultan afectados por la norma todos aquellos trabajadores que, por tener períodos de empleo cortos e intermitentes, agotan la prestación por desempleo o el subsidio, y sin embargo no pueden acceder a esta ayuda extraordinaria por no tener la consideración de parado de larga duración, esto es, por haber permanecido en desempleo al menos doce meses, en los últimos dieciocho. El ajuste aquí respecto del PRODI es de entidad, pues aquel permitía la percepción de la ayuda extraordinaria siempre que siempre que se hubiera extinguido la prestación sin derecho a subsidio o el subsidio con independencia del tiempo que se hubiera estado en desempleo.

De otro lado, podemos agrupar el resto de requisitos en el cumplimiento genérico de las exigencias derivadas de la aplicación de las políticas de empleo. Éstas han pasado de ser un requisito de acceso a una parte integrante del objeto del programa, por lo que será tratado en el apartado siguiente.

B) Otros elementos relevantes en su configuración jurídica

Pero en el análisis de los rasgos configuradores básicos de los programas extraordinarios de protección frente al desempleo no sería completo si os detenemos únicamente en los requisitos de acceso. Cumplidos éstos, el PRODI daba derecho, durante 180 días, a una prestación igual al 80% del IPREM, sin que el Servicio Público de Empleo Estatal abonara cotización alguna, pero pudiendo acceder a la asistencia sanitaria y, en su caso, a las prestaciones familiares en idénticas condiciones que los trabajadores incluidos en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

⁵³⁹ STS 20 de junio de 2007 (R°. Nº 1093/2006), entre otras

Por lo que hace a la prestación económica, se trata de uno de los aspectos que también ha sufrido cierta reducción. Así, esa cuantía inicial se redujo al 75% del IPREM en la primera versión del PREPARA (art. 2.3.c) RDL. 1/2011), cuantía que se mantiene en la actual vigente. Nótese que este monto es inferior a la general de los subsidios por desempleo (art. 217.1 LGSS). No obstante, la última reforma del PREPARA, ha justificado la reducción de su ámbito de aplicación descrita anteriormente sobre la base de que se aumentaba para determinados colectivos, cuantía agravada no prevista en versiones anteriores (⁵⁴⁰).

Así, «en el supuesto de que dicha persona tenga a cargo en el momento de la solicitud, al menos, a tres miembros de la unidad familiar, la ayuda será equivalente al 85% del IPREM». A este respecto, el precepto opta por especificar qué se entiende por tener un “familiar a cargo”, sin remitirse al art. 215.2 LGSS:, pero con una redacción muy similar (⁵⁴¹): «A estos efectos, se entenderá como familiar a cargo al cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento o menores acogidos, y que carezcan individualmente de rentas propias superiores al 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo mensual excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias».

A pesar, por tanto, de las buenas intenciones del programa, lo cierto, es que el acceso a la ayuda en su cuantía ampliada no es sencillo, pues implicaría tener, por ejemplo, un cónyuge y dos hijos, sin que supere el cónyuge el citado límite de renta y considerando que la tasa de fecundidad se situó en 2012 en 1,32 hijos por mujer (⁵⁴²).

Estas fuertes restricciones se ven compensadas parcialmente por la relativa flexibilidad de los programas en lo que hace a la compatibilidad con otras rentas, ayudas o salarios sociales. Así, el PREPARA permite la compatibilidad relativa con otras rentas sociales (⁵⁴³), cuestión que fue introducida por el art. 2.4 RDL. 1/2011, que se ha mantenido en la actualidad y que fue una exigencia impuesta por el ASE.

En la medida en que nos encontramos ante mecanismos que, desde un punto de vista económico, pretenden asegurar un determinado nivel de protección social, permitir la compatibilidad en la medida en que no se sobrepase ese límite, en concreto, el 75% SMI (645,30 (⁵⁴⁴) * 0.75 = 483,97 €) no resulta contradictorio con el objetivo perseguido,

⁵⁴⁰ «Con estas medidas, el programa atenderá a las situaciones de mayor necesidad y amplía la ayuda para los casos en los que las cargas familiares sean mayores», dice la Exposición de Motivos del RDL. 23/2013.

⁵⁴¹ Ya hemos explicado al describir los requisitos de acceso que no se usa el término “estar a cargo”, sino el de la “convivencia”, por lo que a este respecto hay que entender que el legislador ha querido establecer una diferencia entre aquél y éste, esto es, entre los requisitos de acceso y los de determinación de la cuantía de la ayuda. En todo caso, en relación con esta última, el precepto fija una referencia casi idéntica al del art. 215.2 LGSS, excluyendo de nuevo por tanto a los padres.

⁵⁴² Fuente: INE

⁵⁴³ Asimismo, también es compatible con las ayudas de transporte, manutención y alojamiento por asistencia a acciones de formación para el empleo establecidas en su normativa reguladora, no siendo computables como rentas a los efectos de la ayuda (artículo 2.4 de la Resolución de 15 de febrero de 2011, del Servicio Público de Empleo Estatal)

⁵⁴⁴ Art. 1 RD 1046/2013.

sino más bien todo lo contrario, lo potencia. Nótese que se toma como referencia el nivel de ingresos que da acceso a la prestación y no la cuantía de la prestación económica en sí, lo que permite mejorar levemente la cuantía final a percibir (⁵⁴⁵).

Dicho esto, no obstante, se plantean dos problemas. El primero con la propia naturaleza del SMI y el nivel fijado en relación con él, pues si su función consiste en garantizar un nivel mínimo de percepciones a los trabajadores, siendo una manifestación del principio de suficiencia del salario, cuando se utiliza para fijar un determinado nivel de acceso, parece contradictorio hacerlo fijándolo a un nivel inferior al que se presupone límite mínimo. No es ésta sin embargo ni un debate nuevo, ni que afecte en exclusiva a los programas extraordinarios (⁵⁴⁶).

El segundo tiene que ver con la regulación de las rentas a las que se remite, que condicionarán también la compatibilidad. Para aclarar esto, podemos utilizar algún ejemplo. La Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid tiene carácter subsidiario respecto de cualesquiera otras ayudas o prestaciones, por lo que resultaría incompatible; por su parte, el salario social o ingreso de solidaridad andaluz exige carecer de ingresos entre un 62% y el 100% del SMI, dependiendo de la situación familiar, por lo que sería parcialmente compatible (⁵⁴⁷). Además de estas dificultades, extienden a otras de índole técnico, pues el hecho del cambio de Comunidad Autónoma puede determinar, precisamente por ese desplazamiento, cambios en la cantidad a percibir. Es más, aun cuando sólo se percibiera la prestación extraordinaria, el cambio de provincia exige la comunicación a efectos de gestión de la ayuda.

Por lo que hace a las prestaciones accesorias, la mención inicial del PRODI a que hicimos referencia ha desaparecido en el PREPARA, lo que no implica que la situación haya variado, sino que se ha dejado de hacer mención expresa a una cuestión que entronca directamente con la naturaleza jurídica de esta ayuda, cuestión que trataremos individualizadamente más adelante.

Pero, además de los anteriores, la regulación de las prestaciones de los programas extraordinarios se han visto enriquecida en la versión del PREPARA. Mientras que en el PRODI nos encontrábamos ante una prestación de naturaleza económica en la que la participación en programas de políticas activas se establecía como un requisito de acceso, una *conditio sine qua non* para poder recibir la ayuda, el art. 2.3 RDL 1/2011 estableció una prestación de naturaleza dual, integrada por la prestación económica y por otra de naturaleza técnica, que es precisamente la consistente en recibir las actividades que se programen en el correspondiente itinerario de empleo y la formación

⁵⁴⁵ La ayuda que lleva aparejada es equivalente al 80% del IPREM, esto es 426€ (532,51 € x 0,8= 426 € - disposición adicional octogésima de la Ley 22/2013-), y establece la incompatibilidad con rentas de cualquier naturaleza que hagan superar el 75% del SMI, es decir, 483,97€. Por consiguiente, permite incrementar la ayuda, por compatibilidad en 57,96€

⁵⁴⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, cit., pp. 353-354.

⁵⁴⁷ Art. 4 de la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid (BOCM 31-12-2001.), Decreto 2/1999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad (BOJA 06-02-1999).

o recualificación correspondiente, de tal suerte y manera que es esta última prestación adquiere una mayor relevancia, ya que la ayuda económica no se percibe hasta iniciadas estas actividades integrantes del itinerario de inserción y siempre que se reúnan los requisitos de renta señalados (art. Único. 7 RDL 23/2012). Este esquema se ha mantenido en las revisiones posteriores (art. Único. 5 RDL. 23/2012)

No obstante, las dudas acerca de la naturaleza jurídica de estos programas, invitarían a una mejor integración jurídica en el esquema de la LGSS y de la Ley 56/2003. Son constantes las referencias en el PREPARA a este tipo de políticas, como un derecho al que tiene acceso el beneficiario en el marco del itinerario individual y personalizado de empleo, pero también como una obligación para su mantenimiento.

En este sentido, en vez de una referencia a la colocación adecuada del art. 231.3 LGSS (apartado octavo del art. Único RDL. 23/2012), quizá hubiera sido aconsejable una remisión genérica a todo el precepto, pues recoge todas las obligaciones de los desempleados. No sé entiende por qué si entre los propósitos de la reforma del PREPARA está el reforzamiento «del seguimiento del grado de cumplimiento del compromiso de actividad, exigiendo que los solicitantes acrediten haber realizado actuaciones de búsqueda de empleo a título personal, o en colaboración con los servicios de empleo, como requisito previo a la obtención de la condición de beneficiarios», para lo cual «el compromiso de búsqueda activa de empleo deberá mantenerse durante todo el programa, y los servicios de empleo podrán requerir al beneficiario que acredite la materialización de dicho compromiso en cualquier momento»⁽⁵⁴⁸⁾, se hace una remisión parcial cuando el apartado segundo del precepto referenciado regula precisamente las obligaciones descritas. Más sencillo aún sería reafirmar que la percepción de la ayuda lleva aparejada el mantenimiento de las obligaciones propias de los beneficiarios de prestaciones por desempleo de la Seguridad Social.

En todo caso, el reforzamiento de las obligaciones de los desempleados y del control de su cumplimiento parecer ser uno de los elementos centrales de la nueva versión instaurada desde 2012. El art. 4 de la Resolución de 1 de agosto de 2013, del SPEE, establece que una vez concedida la prestación, la condición de beneficiario comporta las siguientes obligaciones: a) mantener la condición de persona desempleada inscrita como demandante de empleo durante todo el período en el que perciban esta ayuda; b) participar en un itinerario individualizado y personalizado de empleo, que contemple el diagnóstico sobre su empleabilidad, así como en las acciones de políticas activas y de búsqueda de empleo que les propongan los Servicios públicos de empleo y aceptar la colocación adecuada que les sea ofrecida; c) aceptar ofertas de empleo adecuadas; d) aportar la información y documentación que se les requiera tanto durante la instrucción del procedimiento, como durante el desarrollo de la actividad, a efectos de acreditar los requisitos exigidos para acceder a las subvenciones y mantener, en su caso, el derecho a la percepción de las mismas; e) comunicar al SPEE la percepción de rentas, de cualquier

⁵⁴⁸ Exposición de motivos del RDL 23/2012 que, además, aclara que emprende estos cambios «dada la insatisfactoria tasa de inserción de los beneficiarios de los programas»

naturaleza, que modificaran el importe de las percibidas en el momento en que solicitó la ayuda.

El incumplimiento injustificado de las obligaciones establecidas en las letras a), d) y e) dará lugar a la pérdida de la condición de persona beneficiaria de estas ayudas, cuando así lo determine el Servicio Público de Empleo Estatal. Si esto ocurre con las restantes obligaciones, entonces dará también lugar a la pérdida de la condición de persona beneficiaria de estas ayudas, pero cuando así lo determine el órgano responsable de realizar el seguimiento del itinerario personalizado de inserción, previa comunicación al Servicio Público de Empleo Estatal para que dicte la oportuna resolución (art. 11), pues es quien tiene la competencia al respecto. En todos los casos indicados, con carácter previo a dictar la oportuna resolución, se dará un plazo de 10 días al interesado para que formule las alegaciones que considere oportunas (artículo 11.3 de la Resolución de 1 de agosto de 2013, del SPEE).

Además de lo ya mencionado, el apartado séptimo del artículo único del RDL. 23/2012 señala que, durante el período de espera para la solicitud de la ayuda (dos meses), «la persona solicitante deberá realizar, durante un período mínimo de treinta días, acciones de búsqueda activa de empleo, las cuales se deberán acreditar en el momento de dicha solicitud, en la forma que se determine reglamentariamente» ⁽⁵⁴⁹⁾. Tal desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo por el art. 6.5 de la Resolución de 13 de febrero de 2013, del SPEE, que reitera el deber del solicitante de acreditar ante el SPEE la búsqueda activa de empleo y procede a establecer todo un catálogo detallado, entendemos que *ad exemplum*, de acciones que se considerarán acreditativas de la búsqueda activa de empleo. Sobre esta tendencia, tendremos ocasión de profundizar más adelante (*vid. cap. II, 3*).

De otro lado, en materia de exclusiones resulta llamativa la total discordancia entre uno y otro programa. El PRODI, con una regulación mucho más completa a este respecto, establecía tres tipos de exclusiones. En primer lugar, quienes agotaran el subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Conforme a lo dispuesto en los arts. 213 y 216 LGSS, debe recordarse que este tipo de subsidio por desempleo se agota precisamente cuando el beneficiario alcance la edad que le permita pasar a percibir la pensión contributiva por dicha contingencia. Por tanto por la propia dinámica de esta prestación, quienes la agotaran no debieran tener derecho a acceder a la prestación extraordinaria, pues el cauce normal es alcanzar la pensión por jubilación. De ahí quizá que en su día esta causa de exclusión despertara una cierta perplejidad, por innecesaria ⁽⁵⁵⁰⁾, y que quizá sea también la razón que explique que haya desaparecido en la regulación del programa PREPARA. No obstante, dados los cambios introducidos en el hoy subsidio para mayores de 55 años, de los que se deriva su extinción cuando se cumplan con los requisitos de acceso a la jubilación anticipada, no sería descartable que se pueda

⁵⁴⁹ A este respecto, el trabajo por cuenta propia o ajena se consideran acciones de búsqueda activa de empleo

⁵⁵⁰ ALEGRE NUENO, M., “La prestación extraordinaria por desempleo”, *Actualidad laboral*, 5, 2010, p. 507.

plantear la posibilidad de la solicitud de la ayuda extraordinaria inmediatamente después (⁵⁵¹).

Más lógica hubiera resultado la referencia no a quienes han agotado, sino a quienes reúnen los requisitos para percibir este subsidio para mayores de 52. Nos encontramos ante un subsidio que cumple una finalidad similar a la del extraordinario y que consisten en garantizar la protección social de trabajadores de edad avanzada con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo hasta que alcancen la edad ordinaria de jubilación, por lo que debe ser preferido frente a la prestación extraordinaria. De hecho, los requisitos de acceso son también similares. Así, el art. 215.1.3) de la LGSS establece que para acceder el trabajador mayor de 52 años debe encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el apartado 1.1) del mismo artículo. Además, el art. 7.3 del RD 625/1985, especifica que también pueden obtener este subsidio, quienes estén percibiendo o tuviesen derecho a percibir cualquier otro tipo de subsidio de desempleo o lo hubiesen agotado; también pueden obtenerlo quienes hubieren agotado la prestación contributiva y no hubieran percibido el subsidio correspondiente por carecer, inicialmente, del requisito de rentas o de responsabilidades o, habiendo accedido al mismo, se hubiera extinguido con posterioridad al sobrevenir la carencia de tales requisitos. Sea como fuera, aún en ausencia de esta especificación, de la regulación del programa, por sí sola, se desprenden buenos argumentos para que la aplicación del subsidio para mayores de 52 excluya la del programa extraordinario.

En los otros dos supuestos, extinción del subsidio de los trabajadores fijos discontinuos que durante los períodos de inactividad productiva y los trabajadores que agoten la prestación por desempleo o los subsidios por desempleo durante la suspensión de la relación laboral o la reducción de la jornada de trabajo en virtud de los antiguos expedientes de regulación de empleo, la exclusión probablemente venía dada por cuanto que nos encontramos ante supuestos en los que en puridad no se ha extinguido la relación laboral.

De esta justificación se ha dicho que se basa en «una interpretación reductora, que parte de una noción considerablemente sesgada de la normativa sobre desempleo» (⁵⁵²). En síntesis, la crítica a estas dos modalidades de exclusión vienen dadas porque, si la evolución de nuestra normativa sobre protección por desempleo se ha decantado por otorgar protección, tanto desde el lado contributivo como asistencial, a este tipo de

⁵⁵¹ Conforme a lo dispuesto en los arts. 161, 161 bis, 162 y 163 LGSS, la solicitud y disfrute del PREPARA no causaría efectos en la base reguladora de la pensión de jubilación, pues no se cotiza, si bien en la medida en que se pospone la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, la percepción del PREPARA afectaría el período computable en el cálculo de la base reguladora, aunque con una incidencia mínima, pues la variación es de tan sólo seis meses. Con respecto al porcentaje aplicable, dada la ausencia de cotización durante la percepción del PREPARA, el porcentaje aplicable a la base reguladora en función de los años cotizados tampoco variaría. Ahora bien, en la medida en que con su disfrute se pospone la fecha de acceso a la jubilación, sí varía el porcentaje aplicable en función «de la edad de acceso a la jubilación» (art. 161 bis), cuando se trata de una jubilación anticipada, pues el coeficiente reductor aplicable sobre la base reguladora sería inferior, ya que se calculan por trimestres. Por consiguiente, aunque los cambios serían de poca índole, los habría.

⁵⁵² ALEGRE NUENO, M., “La prestación extraordinaria por desempleo”, cit., pp. 507-508.

situaciones en las que desde un punto de vista laboral no existe una extinción de la relación laboral, pero que desde la vertiente de la Seguridad Social sí son catalogadas como situación legal de desempleo, entonces no se comprende por qué se excluye a este tipo de situaciones de la cobertura que otorgaría el segundo anillo de protección, el de las prestaciones extraordinarias, a este tipo de situaciones. Sólo razones de economía presupuestaria y la especial atención normativa que se ha venido prestando a estos dos tipos de situaciones podían explicar, en realidad, la exclusión.

En resumen, existían buenos argumentos para reconsiderar la postura tomada respecto de las tres situaciones excluidas por el programa PRODI. De ahí quizá que el programa de recualificación profesional no haya conservado ninguno de ellos, sino que haya apostado por otras distintas. Algunas razonables, aunque también discutibles.

Tal es el caso de los que hayan percibido el PRODI o el PREPARA. Decimos que se trata de una opción razonable porque, como ya se adelantó, ya la Ley 14/2009 impedía la percepción del PRODI a quienes lo hubieran disfrutado con anterioridad, por lo que resulta lógico que la regla continúe en el programa heredero del anterior (⁵⁵³). No obstante, de nuevo, sólo razones de economía presupuestaria pueden explicar esta restricción en un programa extraordinario que, como ya hemos dicho en varias ocasiones, tiene por finalidad la protección social de quienes han quedado al margen de los mecanismos habituales u ordinarios de protección por desempleo.

Más razonable resulta la incompatibilidad con la RAI, pues la finalidad de ambos programas, en su configuración actual, es la misma, diferenciándose en su ámbito de aplicación subjetivo. De hecho, el ASE hacía referencia a que el futuro PREPARA era un programa destinado a quienes agotaran la protección por desempleo y no tuvieran acceso a la RAI. Los requisitos de acceso son similares con carácter general y la cuantía idéntica. La diferencia más notable es la duración, once meses para la RAI, frente a los seis del PREPARA.

Por último, la exclusión de los trabajadores que hubieran agotado el subsidio o renta del régimen especial agrario se puede explicar por las especiales características que estas prestaciones y, en general, la protección por desempleo de este tipo de trabajadores que se manifiesta en el primer caso en una regulación autónoma e independiente y, en el segundo, en una serie de peculiaridades, a medio caballo entre las normas generales de protección por desempleo del resto de trabajadores y las propias, que integran el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios (⁵⁵⁴). En todo caso, la incidencia de la exclusión no es notable puesto que, por poner un ejemplo, en 2010 el número de perceptores de la renta y el subsidio agrario supuso tan sólo el 6% del total de beneficiarios de prestaciones por desempleo (⁵⁵⁵).

⁵⁵³ Art. Único. 4 del RDL 23/2012 y art. 3.3 de la Resolución de 13 de febrero de 2013, del SPEE.

⁵⁵⁴ DA. III Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social (BOE 23-09-2011 –esta norma entrará en vigor el 1 de enero de 2012).

⁵⁵⁵ Fuente: SPEE.

Por lo demás, y con carácter general, quizá el último elemento que nos permite cerrar lo que son los caracteres principales de los programas extraordinarios sea el hecho de que se establecen dos sujetos distintos en lo que hace a la competencia para su gestión. Así, mientras que al SPEE se encargará del reconocimiento, denegación y, en su caso, abono de la prestación; los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas son los encargados de la gestión de todo lo relativo a las actuaciones que integran el itinerario de inserción. En relación con este último aspecto, se ha puesto de manifiesto que las Comunidades Autónoma acumularían ya una importante experiencia en la gestión de planes y medidas similares a ésta. Como ejemplo se ha destacado el FEAG (Fondo Europeo de Adaptabilidad a la Globalización), en virtud del cual España ha recibido más de 35 millones de euros, a gestionar por las Comunidades Autónomas, dirigidos a financiar distintas medidas activas de empleo y que estaría actuando como complemento del plan PREPARA (⁵⁵⁶). En relación con esto, debe recordarse que el programa PREPARA está financiado parcialmente con recursos provenientes del Fondo Social Europeo.

El siguiente cuadro realiza una comparativa de las cuestiones más relevantes del régimen jurídico de ambos programas.

⁵⁵⁶ DE LAS HERAS CAMINO, A., “Programa de Recualificación Profesional”, cit., pp. 54-56.

Intensidad, duración y tutela de la prestación por desempleo

Tabla 13. Semejanzas y diferencias entre PRODI y PREPARA

	PRODI	PREPARA
Finalidad	«facilitar la cobertura económica, de carácter extraordinario, a personas en situación de desempleo que (...) que carezcan de rentas y que adquieran el compromiso de participar en un itinerario activo de inserción social» (art. 1)	«programa específico de carácter nacional que incluye medidas de política activa de empleo y ayudas económicas de acompañamiento» (art. 2 RDL. 1/2011)
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> - Haber extinguido por agotamiento la prestación contributiva sin derecho a subsidio asistencial o este último, incluidas las prórrogas, todo ello dentro del período de duración del programa. - Carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI en cómputo mensual, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, tanto de forma individual como colectiva o familiar. - Estar inscrita como demandante de empleo, firmar el compromiso de actividad y comprometerse a seguir las medidas del itinerario activo de inserción social 	<ul style="list-style-type: none"> - Haber extinguido por agotamiento la prestación contributiva sin derecho a subsidio asistencial o este último, incluidas las prórrogas, todo ello dentro del período de duración del programa. - Tener responsabilidades familiares, tal como este concepto viene definido en el art. 215.2 LGSS - Carecer de rentas superiores al 75% SMI, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias, tanto de forma individual como colectiva o familiar. - Llevar inscritas como demandantes de empleo al menos doce de los últimos dieciocho meses.
Exclusiones	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajadores que agoten el subsidio para mayores de 52 años. - Los trabajadores fijos discontinuos durante los períodos de inactividad productiva. - Trabajadores que agoten la prestación durante la suspensión o reducción de jornada en virtud de ERE 	<ul style="list-style-type: none"> - Quienes hayan recibido el PRODI - Quienes hayan recibido el PREPARA - Quienes hubieran agotado o pudieran tener derecho a una RAI - Quienes hubieran agotado la renta o el subsidio agrario.
Prestación	Prestación económica igual al 80% del IPREM durante seis meses sin cotización	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar un itinerario individualizado y personalizado de inserción. - Participar en medidas de políticas activas de empleo encaminadas a la recualificación y/o reinserción profesional necesarias para que puedan incorporarse a nuevos puestos de trabajo, especialmente las dirigidas a la obtención de las competencias profesionales más necesarias para su colocación estable. - Recibir una ayuda económica de acompañamiento del 75 % del IPREM mensual, hasta un máximo de seis meses. En el supuesto de que dicha persona tenga a cargo en el momento de la solicitud, al menos, a tres miembros de la unidad familiar, la ayuda será equivalente al 85% del IPREM. A estos efectos, se entenderá como familiar a cargo al cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento o menores acogidos, y que carezcan individualmente de rentas propias superiores al 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo mensual excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.
Incompatib.	Salarios, rentas o ayudas concedidas por las distintas AAPP y art. 228 LGSS	En lo que exceda del 75% SMI si concurre con salarios, rentas o ayudas de otras AAPP a los que tenga derecho el beneficiario o sus familiares.
Competencia	Corresponde al SPEE la concesión, pago y abono de la ayuda económica. Corresponde a los SSPPE de las CCAA la programación y gestión de las políticas activas y empleo	Corresponde al SPEE la concesión, pago y abono de la ayuda económica. Corresponde a los SSPPE de las CCAA la programación y gestión de las políticas activas y empleo

C) El debate sobre la naturaleza jurídica de los programas extraordinarios de protección por desempleo

Este análisis pormenorizado del régimen jurídico de los programas extraordinarios no estaría completo si no se hiciera una referencia, aunque fuera mínimas acerca de su naturaleza jurídica, uno de los debates más frecuentes en el mundo del Derecho se refiere a la naturaleza jurídica de las instituciones, del que estos programas no escapan.

Ya en torno al PRODI no ha habido acuerdo en la doctrina acerca de su clasificación. Mientras que para algunos (⁵⁵⁷) era del todo rechazable que nos encontráramos ante una prestación asistencial, sobre la base de que ni la prestación encajaba en el asistencial consagrado en el ordenamiento jurídico español, que tiene naturaleza mixta; ni su financiación corría a cargo de la Seguridad Social, pues se encomienda a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal; ni, por último, su regulación se había realizado, precisamente por su naturaleza extraordinaria, como una prestación más la Seguridad Social mediante la oportuna reforma del TRLGSS.

Para otros (⁵⁵⁸) «podríamos encajar la nueva prestación entre las no contributivas del sistema de Seguridad Social y concretamente en el nivel asistencial de prestación por desempleo». Esta postura se basa, por una parte, en rechazar su clasificación dentro de las conocidas como «rentas mínimas de inserción».

Las rentas mínimas se han definido como «una nueva técnica de ayuda de nuevo tipo dentro del sistema de la Seguridad Social» (⁵⁵⁹), que tendrían un carácter autónomo y diferenciado respecto de la protección contributiva y la asistencial y que las configuraría como un tercer nivel de protección (⁵⁶⁰).

El PRODI compartiría con ellas el hecho de hacer depender su percepción de la participación satisfactoria en las diferentes actuaciones que se incardinan dentro del itinerario individual y personalizado de empleo. Sin embargo, aunque es cierto que no limitaba los beneficiarios a colectivos específicos, sí que se dirigía específicamente a determinados grupos de trabajadores con especiales dificultades de retorno al mercado de trabajo pues se exigía haber agotado la protección por desempleo, lo que impedía su clasificación dentro de esta institución.

Precisamente estos elementos en común con la renta activa de inserción, a juicio de este sector doctrinal, permitiría descartar también su consideración como una subvención. «Ésta es, sin duda, la opción más fácil de descartar, pues al igual que se descartó, en su momento, esta tesis para explicar la naturaleza jurídica de la Renta Activa de Inserción, debido a que las finalidades de ambas figuras no tenían muchos elementos en común,

⁵⁵⁷ BLASCO LAHOZ, J.F., “El establecimiento de la nueva ayuda económica de acompañamiento por la participación en el programa de recualificación profesional (Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero)”, cit., p. 8.

⁵⁵⁸ ALEGRE NUENO, M., “La prestación extraordinaria por desempleo”, cit., p. 505.

⁵⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Comares, 1999, p. 194.

⁵⁶⁰ ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, cit., pp. 120-123.

por las mismas razones se puede ahora rechazar tal figura para la nueva prestación»⁽⁵⁶¹⁾.

Por tanto, aun cuando no ha habido consenso, el debate se ha circunscrito en considerar si nos encontrábamos o no ante una prestación especial del sistema de Seguridad Social. ¿Ocurre lo mismo con el programa de recualificación profesional? Dicho de otra forma, ¿la evolución posterior de los programas extraordinarios de protección por desempleo ha contribuido a aclarar el debate? A nuestro juicio sí, pues los elementos que unían al PRODI con la Seguridad Social desaparecen, reforzando aquellos rasgos propios de las subvenciones.

La subvención puede definirse como aquella atribución patrimonial de carácter no devolutivo y evaluable económicamente que queda afectada a una determinada finalidad⁽⁵⁶²⁾, esto es, nos encontramos ante un acto administrativo, encuadrado dentro de la actividad de fomento, que no tiene por qué estar referido necesariamente a una disposición dineraria, y que persigue incentivar a los sujetos hacia un determinado fin que se entiende de interés social. Esta tesis amplia del concepto de subvención parece que es la escogida por la jurisprudencia cuando, por citar un ejemplo señala que «la subvención se configura como una de las medidas que utiliza la Administración pública para fomentar la actividad de los particulares [también de otra Administración] hacia fines considerados de interés general, comprendiendo el concepto toda clase de favorecimiento mediante la concesión de estímulos económicos, ya signifiquen éstos una pérdida de ingresos para la Administración a través de las exenciones y desgravaciones fiscales, ya un desembolso inmediato de dinero público destinado a dicha función de fomento o promoción...»⁽⁵⁶³⁾.

Por tanto, la subvención podría caracterizarse de acuerdo con las siguientes notas: a) aunque la subvención podría inscribirse inicialmente dentro de las facultades discrecionales de la Administración, una vez regulada normativamente, se trata de un acto que ha de ajustarse necesariamente a la norma en cuestión; b) en relación con lo anterior, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar condicionado por el cumplimiento de los requisitos previstos en tales normas; c) la subvención no responde a una “*causa donandi*”, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos libremente aceptados por él, esto es, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista⁽⁵⁶⁴⁾.

Estos tres elementos aparecen claramente en el art. 2 del RDL. 1/2011 y de forma más dispersa en el artículo único del RDL. 23/2012. Así, con la finalidad de que el sujeto

⁵⁶¹ ALEGRE NUENO, M., “La prestación extraordinaria por desempleo”, cit., p. 505.

⁵⁶² FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pp. 77-112.

⁵⁶³ STS de 12 de enero de 1998 (Rº. Nº. 5025/1992 –jurisdicción cont-activa-).

⁵⁶⁴ FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Cuestiones relativas al régimen de subvenciones analizadas por la jurisprudencia de la Sala tercer del Tribunal Supremo”, en Fernández Farreres, G. (ed.) *El régimen jurídico de las subvenciones: Derecho Español y Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 ((Manuales de formación continuada ; 38)), pp. 412-413.

desempleado siga un itinerario de inserción y participe en las medidas activas que lo integren, buscando el objetivo último de que estas medidas coadyuven a un más rápido y fácil reingreso en el empleo, se le concede la ya mencionada ayuda dineraria del 75% del IPREM. Es cierto, máxime cuando se analiza el contenido del apartado tercero de este precepto, que resulta difícil deslindar hasta qué punto nos encontramos ante la “condición” de una subvención o ante una auténtica prestación técnica, que acompaña otra dineraria en la configuración de un derecho de la Seguridad Social.

Sin embargo, los otros dos elementos terminan de inclinar la balanza hacia el lado de la subvención, precisamente porque esta última, la Seguridad Social, prácticamente desaparece del panorama regulatorio del programa PREPARA. Mientras que en el PRODI, por ejemplo, hemos visto que se exigía entre los requisitos la firma del compromiso de actividad, elemento que, hemos dicho, es general y ordinario en las prestaciones por desempleo, aquí desaparece, exigiéndose únicamente, como mero dato que permite delimitar el ámbito subjetivo del programa, que los beneficiarios potenciales de la ayuda se encuentren inscritos en la oficina de empleo durante su período de vigencia. Es cierto que los beneficiarios están obligados a las acciones de políticas activas y de búsqueda de empleo (art. Único. 5), pero dicha obligación no se articula mediante el compromiso de actividad y se configura como una condición de acceso y mantenimiento a la ayuda económica (art. Único. 8).

También desaparecen otras menciones que se hacían a la LGSS y que venían a establecerla como una auténtica norma subsidiaria. Es el caso de los arts. 212, 213 y 219.2 LGSS en lo que hace a la suspensión y extinción de las prestaciones; el art. 210.3, por lo que hace a la posibilidad de opción tras un período de empleo superior a doce meses; o el carácter subsidiario del art. 221 en materia de incompatibilidades. Como también adelantamos, desaparece la mención a que el SPEE no efectuaría cotización alguna durante la percepción de la ayuda.

Las únicas menciones que sobreviven son las relativas a los arts. 215.2 y 215.3.2 LGSS, a los efectos de determinar qué se entiende por responsabilidades familiares y cuáles son las rentas que determinan los umbrales de acceso a la ayuda; y la que se refiere a la obligación de aceptar una oferta de empleo adecuada del art. 231.3 LGSS.

Por otra parte, el hecho de que la ayuda se sufrague con fondos provenientes de los Presupuestos Generales del Estado no sería obstáculo para considerar al programa dentro del ámbito de la Seguridad Social, pues esto supondría negar tal carácter a las prestaciones asistenciales. Sin embargo, que el acceso a la ayuda se haga depender en parte del cumplimiento de requisitos contenidos en la Ley de Subvenciones (⁵⁶⁵), resultan una señal inequívoca de la concurrencia de las dos primeras notas

⁵⁶⁵ Así, el art. Único RDL. 23/2012, 9 y 11, se remiten a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE 18-11-2003, Nº. 276) en lo que hace al procedimiento de concesión y reembolso de la ayudas, lo que implica, entre otras cuestiones ajenas a la Seguridad Social, que para su percepción es requisito indispensable hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social. LOMAS ROSA, M. L., “Las nuevas ayudas anticrisis del Gobierno”, *Diario La Ley*, 7671, 2011.

características a que hemos hecho mención en el programa objeto de este estudio. Dicho de otra forma, el procedimiento de concesión y buena parte de los requisitos de acceso se hacen depender de la normativa específica de subvenciones, lo que impide su consideración como una prestación específica y lleva a los planes extraordinarios al ámbito de la utilización de técnicas o instrumentos al margen de la Seguridad Social para el cumplimiento de fines que le son propios, como la protección por desempleo.

En definitiva, buena parte de los elementos que sostenían la discusión en torno a si la naturaleza jurídica del anterior programa extraordinario era la propia de una prestación de la Seguridad Social, han desaparecido en el presente, lo que hace desvanecerse cualquier atisbo de duda en torno a la naturaleza jurídica: el legislador ha optado por articular los planes extraordinarios de protección frente al desempleo al margen de la Seguridad Social.

Esta solución conecta perfectamente con la coyuntura con que nacen estos programas y reporta innumerables ventajas en lo que hace a su gestión y financiación por la Administración. Sin embargo, también plantea inconvenientes, que tienen que ver con su falta de encaje en el conjunto del sistema de protección por desempleo, lo que finalmente redundaría en su capacidad y la del conjunto del sistema para atender la finalidad común que mantienen, que la de otorgar una correcta protección frente al desempleo.

3.2.3. Problemas estructurales y de capacidad

De lo dicho hasta aquí podemos extraer algunas relevantes. En primer lugar, los planes extraordinarios de protección frente al desempleo nacen de una situación excepcional en lo que hace al empleo. La magnitud de la crisis económica y el grado de destrucción de puestos de trabajo ha sido verdaderamente inusitada. Sin embargo, también ha servido para poner de manifiesto las insuficiencias de nuestro sistema de protección por desempleo, que no es capaz de garantizar un adecuado nivel de protección, en lo que al número de sujetos protegidos se refiere.

Así pues, lo primero que debemos inferir es, si desde el punto de vista de la equidad, hemos construido un sistema de protección por desempleo capaz de hacer frente a situaciones como las que hemos atravesado. A juzgar por lo aquí explicado, la respuesta es negativa, ante lo que caben dos tipos de alternativas.

La primera tiene que ver con la reforma del conjunto del sistema de protección por desempleo, reforzando el nivel asistencial, cubriendo los ámbitos subjetivos hoy descubiertos, las fugas hacia la desprotección detectadas en su estructura y procurando medios suficientes como para que esa mayor protección vaya acompañada de políticas activas de empleo. Si se optara por esta opción, pero se deseara un cambio de menor calado, quizá los programas extraordinarios lo que están poniendo de relieve de una forma más palmaria son las insuficiencias de la RAI. Si se nos permite la expresión, son la respuesta de bajo coste a lo que la RAI no cubre, por lo que serían perfectamente integrables en ésta.

Si la configuración última de la RAI va a ser la actual vigente, esto es, su función en el conjunto del sistema es la de ser un tercer nivel de protección, no genérico, sino con la intención de prorrogar la protección previamente dispensada, entonces lo más acertado es ensanchar su ámbito subjetivo de aplicación, de tal forma que en circunstancias como las actuales sea capaz de absorber el gran volumen de trabajadores desempleados que, como consecuencia de lo prolongado de la crisis económica, quedan al margen de cualquier tipo de protección. Nótese que ésta no era la función primigenia de la RAI, que venía a cubrir espacios descubiertos del sistema, no desde un punto de vista únicamente dinámico o a lo largo del tiempo, sino también estático, en cuanto al acceso inicial. En suma, no tiene sentido contar con dos instrumentos, uno estable y el otro provisional, para el cumplimiento de una misma finalidad, salvo que el propósito sea reducir el gasto mediante la eliminación del coyuntural en cuanto las circunstancias lo permitan, lo cual no deja de ser contradictorio pues tales circunstancias implican una bajada notable del nivel de paro, lo que irá acompañada de una mejora en la situación financiera general y del sistema capaz de financiar lo que hoy cuesta mantener.

La segunda, alternativa a la anterior, tiene que ver con el mantenimiento de este tipo de programas extraordinarios. En efecto, si no se reforma el conjunto del sistema de protección por desempleo, situaciones como las que hoy atravesamos podrán volverse a repetir en el futuro. Por ello, se haría imprescindible mantener latente los programas extraordinarios, aprovechando mecanismos novedosos como el de la prórroga automática. Así, si el programa se prorrogará semestralmente hasta que la tasa de paro descienda por debajo del 20%, ¿por qué no permitir su reactivación si volviera a superarse ése o el umbral que se estimara oportuno? De esta forma, los planes extraordinarios dejarían de ser coyunturales para ser permanentes-no estables.

Esto implicaría su encaje permanente en el conjunto del sistema como un tercer nivel de protección, lo que nos lleva de nuevo al debate sobre la configuración última de la RAI. En efecto, aun cuando los planes extraordinarios se configuraran como un mecanismo permanente-no estable, a nuestro juicio la estrategia jurídica más acertada para llevarlo a cabo sería en el seno de la RAI. Así, su ámbito subjetivo de aplicación quedaría integrado por una regla general, la de los mayores de 45 años parados de larga duración; los supuestos especiales, los del apartado segundo del art. 2 del RD. 1369/2006; y un supuesto permanente-no estable, consistente en la ampliación de la regla general a los menores de 45 años (con o sin responsabilidades familiares) en el caso de que la tasa de paro supere un determinado umbral.

Sea cual fuere la solución, como vemos, ambas conectan a su vez con un problema ulterior, como es el relativo al encaje de estos programas y de la RAI (⁵⁶⁶) en el seno del sistema de protección por desempleo (y, por tanto, de la Seguridad Social). Desde luego

⁵⁶⁶ En este caso, la inclusión ya se produjo con la disposición final quinta de la LGSS y el RD. 1369/2006, aunque no han dejado de remarcarse varios problemas derivados de la utilización de la vía reglamentaria. MORENO GEN, J.; ROMERO BURILLO, A. M., *El Nuevo Régimen jurídico de la Renta Activa de Inserción propuesto en el Real Decreto 1369/2006, de 2 de noviembre*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 45-47.

que la primera revolvería sin ambages el problema, pero si se opta por la segunda, se haría imprescindible a nuestro juicio integrarlos dentro del sistema, permitiendo la aplicación del conjunto de normas ya previstas en éste y resolviendo de este modo las graves fricciones y vacíos detectados.

En este mismo plano propositivo, resulta ahora preciso determinar los concretos mecanismos previstos en la regulación de la protección por desempleo para facilitar el retorno del trabajador desempleado a la vida activa. Al estudio de esta específica función, que hemos denominado “tutela”, dedicaremos el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV. LA TUTELA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

El objeto fundamental de la parte de este estudio que ahora abordamos es determinar el modo en que el sistema de protección por desempleo puede contribuir al retorno del parado a la vida activa (⁵⁶⁷), función ésta que hemos venido a denominar como “tutela” del trabajador desempleado y que constituye una prerrogativa básica de cualquier sistema moderno de previsión frente al paro. El art. 2 del Convenio 168 de la OIT (⁵⁶⁸) cuando, tras establecer que «todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo», añade que «a tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo, contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo».

Por consiguiente, los sistemas de protección contra el desempleo no solamente han de cumplir la primera y clásica de sus funciones, la de dotar de medios económicos suficientes al trabajador mientras está en desempleo, sino que el logro de tal objetivo no ha de perjudicar la búsqueda de empleo o la consecución del pleno empleo, más bien todo lo contrario, ha de contribuir también a ello, pues este objetivo se añade al anterior para conformar una función única de naturaleza bifronte.

Como hemos visto, de los otros dos factores objeto de nuestro estudio, duración e intensidad de la protección, es el primero el que mayor incidencia plantea en relación con el objetivo fundamental del sistema de protección por desempleo, asegurar una protección social suficiente a la vez que se garantiza un rápido retorno al empleo.

El problema fundamental que se suscita es que resulta muy difícil discernir en qué medida una posible demora en el retorno al empleo es debido al desincentivo derivado de la protección dispensada por la prestación por desempleo o a las propias características del sujeto (o a ambas). Piénsese en un trabajador de edad madura que haya permanecido durante un largo tiempo en la empresa pero que, por circunstancias económicas adversas, finalmente es despedido. Gozando de las distintas redes de protección que hemos visto, si su estancia en el desempleo se alarga, es posible que esto

⁵⁶⁷ Lo cual conecta con lo que ha de considerarse como una protección por desempleo “eficiente”, pues determina en qué medida los recursos públicos destinados a la protección por desempleo cumplen con la finalidad que tienen encomendada, ya que además de proteger al individuo, debemos recordar que se persigue también, precisamente, su rápido retorno al empleo, esto es, el sistema de protección por desempleo aúna, como hemos venido viendo, equidad y eficiencia

⁵⁶⁸ Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, N° 168, adoptado en Ginebra, el 21 de junio de 1988, durante la 75ª reunión de la CIT. (Entrada en vigor: 17 octubre 1991). Convenio, por cierto, no ratificado por España, pero que en este concreto aspecto es reconducible a una interpretación conjunta de los arts. 35, 40 y 41 CE o a la definición de políticas de empleo recogida en el art.1 de la Ley 56/2003, cuyo en su último inciso incluye, como una política más, «la debida protección en situaciones de desempleo». Por tanto, la protección por desempleo es una pieza más del mecanismo de las políticas de empleo y como tal ha de contribuir a la finalidad última de todas ellas, cual es el rápido retorno a trabajo.

se deba a ese largo período de protección a que tiene derecho, pero también a las dificultades derivadas de su edad, obsolescencia tras un largo tiempo desempeñando una misma función en una determinada empresa, etc.

De otra parte, aun cuando seamos capaces de asegurar que nos encontramos ante un problema de desincentivos, resulta preciso darle un tratamiento adecuado. Transformar aquellos elementos menos eficientes del sistema de protección por desempleo en incentivos hacia el empleo es uno de los mayores retos de los mecanismos de protección social frente al paro en nuestros días.

Pues bien, para poder resolver este tipo de problemas la metodología económica nos ofrece toda una serie de conceptos e instrumentos relacionados con la llamada Economía de la información y que tratan precisamente de descubrir rasgos o características ocultas de los sujetos. En la medida en que seamos capaces de desvelar tales rasgos, que inciden negativamente en el retorno al empleo, podremos cribar los supuestos en los que la estancia prolongada en el paro se debe a desincentivos derivados del sistema de protección por desempleo de aquellos otros que obedecen a características propias del sujeto y que, por tanto, han de englobarse dentro del grave problema del paro de larga duración. En el primer caso deberemos incorporar los incentivos necesarios para facilitar el retorno al trabajo. En el segundo, el adecuado tratamiento a las características y debilidades del sujeto para eliminar las barreras que impiden su retorno al trabajo.

Nótese, no obstante, que no todos los desincentivos detectados tienen tanto que ver con el sistema de protección por desempleo autónomamente considerado, como con su relación con las especiales características de funcionamiento de nuestro mercado de trabajo. En efecto, como hemos tenido ocasión de ver, la dualidad que lo caracteriza ha terminado por incidir, también, en el sistema de protección por desempleo. De ahí que el análisis que acabamos de proponer deba extenderse a este otro ámbito de estudio, teniendo en cuenta sus peculiaridades. A todas estas cuestiones dedicaremos las páginas que siguen.

1. Las acciones y características ocultas como problemas de información imperfecta.

Los problemas de incentivos en materia de desempleo suelen tener que ver con materias relacionadas con la información imperfecta (⁵⁶⁹). Los modelos económicos suelen asumir entre sus premisas explicativas que la información es perfecta, es decir, que todos los participantes o integrantes del mercado conocen con total precisión toda la

⁵⁶⁹ Que la información de que disponen los sujetos en el mercado no es perfecta, que obtener información tiene un coste, en ocasiones bastante importante, que existen fuertes asimetrías en la información y que todos estos elementos afectan de forma notable al funcionamiento del mercado constituyen los principales hallazgos de la denominada Economía de la información. Acerca de la evolución de esta rama económica, sus principales características y áreas de aplicación puede consultarse STIGLITZ, J. E., "The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 115, 4, 2000, pp. 1441-1478.

información necesaria para poder actuar en él y realizar transacciones óptimas. Sin embargo, esta asunción no se presenta en la vida real. El mundo en el que nos desenvolvemos se caracteriza porque la información de que disponen los sujetos es imperfecta. No resulta posible tener toda la información ni ésta está disponible en su completitud. Es más, aunque esto último resultara posible, pueden surgir cualesquiera otros elementos necesarios en la transacción que se conozcan con posterioridad o que, simplemente, no puedan ser tenidos en cuenta por las partes por el motivo que fuere (⁵⁷⁰).

Dentro de los problemas de información imperfecta nos encontramos con un caso particular que es el que se refiere a la información asimétrica (⁵⁷¹). Con este concepto se hace referencia al caso en que una de las partes posee información de que la otra no dispone lo que, lógicamente, afecta a las relaciones entre ambas, pues la parte que carece de información suficiente va a intentar por los medios que tenga en su mano, bien acceder a tal información, bien guiar al otro sujeto hacia la solución que resulte adecuada a sus intereses. Esta falta de información de la que adolece una de las dos partes de una determinada relación puede venir dada por dos causas distintas: por acciones ocultas o por características ocultas (⁵⁷²).

Antes de adentrarnos en cada una de estas dos manifestaciones, conviene precisar que el esquema que suele utilizarse para explicar este tipo de relaciones en las que la información de cada parte no es homogénea es el modelo principal-agente (⁵⁷³). Una

⁵⁷⁰ STIGLITZ, J. E., *Microeconomía*, 2ª Edición inglesa, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 439-441. A este respecto, también suele distinguirse entre información pública y privada en función de que ésta esté disponible para todos los sujetos participantes o sea “públicamente observable”; o sólo para alguno de ellos respectivamente u observada privativamente. MOLHO, I., *The economics of information: lying and cheating in markets and organizations*, Blackwell, Oxford; Malden, Mass, 1997, pp. 1-2.

⁵⁷¹ Un trabajo clásico sobre información asimétrica y selección adversa es AKERLOF, G. A., “The Market for «Lemons : Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, 3, 1970, pp. 488-500. El autor explica la diferencia de precios entre los coches nuevos y usados sobre la base de la existencia de información asimétrica, ya que sólo los vendedores conocen las características reales de los vehículos. Conforme se rebajan los precios de los coches usados, los de buena calidad son expulsados del mercado, quedando los “limones”, como se denomina en EE.UU. a los de baja calidad.

⁵⁷² MASSIÁ, J. V.; CABAÑES, M. L., “Los problemas del riesgo moral y la selección adversa en el mercado de trabajo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, Nº. 1 y 2, 1999, pp. 227-260. De los dos ámbitos señalados, incluso desde el ámbito jurídico se ha puesto de manifiesto la importancia de las acciones ocultas en el ámbito de la protección por desempleo. Para ello, se han vinculado estas acciones con la voluntad, pues son «resortes» de ésta para, a continuación, señalar «la voluntad no es un valor absoluto», pues inciden en ella y en la posibilidad de aceptar una oferta de trabajo múltiples factores, muchos de ellos frecuentemente inobservables. MERCADER UGUINA, J. R., “«Reformas» y «contrarreformas» en el sistema de protección por desempleo: La ley 45/2002, de 12 de diciembre, como telón de fondo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 66, 2002, pp. 163-164.

⁵⁷³ Una breve explicación del modelo principal-agente desde una perspectiva económica y como antesala de los problemas de riesgo moral y selección adversa puede consultarse en MACHO STADLER, I.; PÉREZ CASTRILLO, D., *Introducción a la economía de la información*, 2ª ed. act, Ariel, Barcelona, 2005, pp. 29-44. Se ha definido técnicamente la relación principal-agente del siguiente modo: «la teoría principal-agente es aplicable a cualquier situación con la siguiente estructura: un individuo, llamado agente y denotado con “A”, puede escoger alguna acción “a” de un conjunto de acciones {a}. El resultado particular “x” genera una utilidad a un segundo individuo, el principal, denotado con “P”. Por otra parte, un contrato se define como aquel acuerdo en virtud del cual “P” hace un pago “y” a “A”. La utilidad de “A” depende tanto del pago “y” como del valor de la acción “a”. El propósito fundamental de la teoría

relación de agencia se produce cuando una parte, el principal, acuerda con otra, el agente, el desempeño de una determinada tarea que repercute en el bienestar del primero y sin que éste pueda conocer si el comportamiento del agente se adecúa a sus intereses o si por el contrario persigue intereses propios. El ejemplo clásico que se suele poner a este respecto es el de los accionistas o propietarios de la empresa en relación con los directivos (⁵⁷⁴). Mientras que los primeros tienen como objetivo principal alcanzar el mayor beneficio posible, pues ello implica mayores dividendos, los directivos pueden perseguir fines distintos como ampliar el tamaño de la empresa o emprender acciones arriesgadas pero llamativas con el objetivo de incrementar su prestigio profesional y, de ahí, su remuneración. El modelo intenta por tanto explicar las estrategias divergentes que siguen los individuos integrantes de una relación bilateral en presencia de información imperfecta, o más concretamente, de información asimétrica (⁵⁷⁵).

Así las cosas, los problemas que analizaremos a continuación darán lugar a situaciones en las que el comportamiento del agente producirá resultados contrarios o no coincidentes con los del principal, lo que implicará la articulación de soluciones por parte de éste tendentes a alcanzar un objetivo común.

En el caso de las acciones ocultas, una parte realiza actuaciones que no pueden ser observadas, controladas o verificadas por la otra, lo que puede llevarle a incurrir en supuestos de riesgo moral. El concepto de riesgo moral se relaciona frecuentemente con el ámbito de los seguros (⁵⁷⁶) para referirse a la relación que se establece entre el asegurador y el asegurado (principal y agente respectivamente) y que, en virtud de un contrato de seguro, puede llevar a este último a incurrir en riesgos excesivos o, al menos, en riesgos mayores a los que se producirían en caso de que no tuviera la cobertura de un seguro. Así, se suele poner como ejemplo típico que, el asegurado

principal-agente es caracterizar la forma óptima de cada uno de los contratos que pueden alcanzarse bajo la asunción de los diferentes tipos de información que “A” y “P” poseen o pueden adquirir... REES, R., “The Theory of Principal and Agent Part I”, *Bulletin of Economic Research*, vol. 37, 1, 1985, p. 3. (traducción propia).

⁵⁷⁴ Aplicado a la concreta manifestación del riesgo moral y exponiendo algunas de las soluciones más habituales, MOLHO, I., *The economics of information*, cit., pp. 118-132.

⁵⁷⁵ LAFFONT, J. J., *The theory of incentives: the principal-agent model*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2002, pp. 28-30.

⁵⁷⁶ ROTHSCILD, M.; STIGLITZ, J. E., “Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 90, 4, 1976, pp. 629-649. Estos mismos autores han puesto de manifiesto el especial papel que la información asimétrica tiene en los temas relacionados con el mercado de trabajo. *Vid.* p. 648. Por lo que hace al concepto de riesgo moral, algunos otros autores sitúan el origen de la noción en el siglo XVII, si bien el concepto como tal empieza a utilizarse y difundirse a finales del siglo XIX y principios del XX. El ámbito propio de desarrollo es el señalado, el de los seguros y, en particular, contra incendios y accidentes, si bien curiosamente ya en estos inicios también se vincula a los seguros sociales. A este respecto, *vid.* DEMBE, A. E.; BODEN, L. I., “Moral hazard: a question of morality?”, *New solutions: a journal of environmental and occupational health policy: NS*, vol. 10, 3, 2000, pp. 258-259. Véase también este trabajo para una aproximación al concepto y su evolución en el pensamiento económico, así como en lo relativo a su aplicación a al ámbito laboral y sus connotaciones éticas.

contra incendios, puede incurrir en menos precauciones para evitar el siniestro pues, en caso de que este ocurra, lo tiene cubierto (⁵⁷⁷).

Ante los problemas de riesgo moral, las compañías aseguradoras pueden adoptar distintas estrategias para evitarlo. La primera de ellas es subir las primas. Para cubrirse frente al incremento del gasto derivado de un mayor número de siniestros, las aseguradoras pueden elevar la cantidad que exigen a sus asegurados para la cobertura de los siniestros. Sin embargo, esta posibilidad tiene un efecto negativo, pues va a llevar a la expulsión de los individuos que tengan menos riesgos, pues precisamente por ello, no estarán dispuestos a asumir el mayor coste derivado de la subida de primas. Nótese que cuando hablamos de los “individuos que tengan menos riesgos”, nos estamos refiriendo a sus características personales, esto es, con independencia de su actuación derivada de la existencia del seguro, lo que nos lleva a los problemas de selección adversa, que estudiaremos a continuación.

Otra forma de evitar el problema del riesgo moral es a través de la utilización de incentivos, de tal forma que la parte informada, actuando en su propio interés, beneficie al mismo tiempo a la parte menos o no informada. Es lo que las compañías de seguros hacen cuando establecen rebajas de primas por no haber dado partes de siniestros durante un determinado período de tiempo. De esta forma, se incentiva al sujeto a evitar los riesgos pues, si no se produce el siniestro, pagará una prima menor. También suele ocurrir a la inversa, de tal forma que la cobertura de un determinado siniestro puede llevar a elevar transitoriamente la prima, retornando a su cuantía inicial o incluso reduciéndose si se cumple con los criterios expuestos posteriormente. Por consiguiente, pueden establecerse tanto incentivos positivos, esto es, que lleven aparejado un beneficio para el incentivado; como negativos, cuando lo que implican es una sanción por no cumplir con el mandato de quien incentiva.

De otro lado, los problemas de información asimétrica también pueden venir dados por la existencia de características ocultas. Por ejemplo, en el caso de los procesos de selección de personal, no es posible conocer las actitudes o cualificaciones de los candidatos. La resolución de este tipo de problemas desde la perspectiva privada o de mercado suele venir dada por la utilización de señales (⁵⁷⁸). La principal señal de todas es el precio, que da información al comprador sobre la escasez, calidad o novedad del producto. Pero por no apartarnos del ejemplo descrito, en los procesos de selección de personal suelen utilizarse el nivel de estudios, el manejo de una lengua extranjera o la experiencia profesional previa como señales para determinar el grado de adecuación al puesto vacante.

El desconocimiento de estas características ocultas por parte del agente conduce al problema que se denomina como selección adversa. Con anterioridad nos hemos

⁵⁷⁷ En este sentido también se ha definido el riesgo moral como un problema de desincentivos STIGLITZ, J. E., “The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics”, cit., p. 1453.

⁵⁷⁸ Sobre señalización *vid.* SPENCE, A.M., “Job Market Signaling”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 87, 3, 1973, pp. 355-374.

referido a él cuando mencionábamos los efectos derivados de la existencia de estas características invisibles al incrementarse las primas de los seguros. En estos casos, aquellos que tengan menos riesgo de sufrir un siniestro, en el ejemplo que veníamos utilizando, de padecer un incendio porque su casa sea nueva o haya revisado recientemente el sistema eléctrico, tendrán incentivos para abandonar el seguro ante la subida de primas, mientras que el que tenga mayor riesgo permanecerá asegurado aun pagando un precio mayor por ello. De esta forma, el sistema de aseguramiento se debilita, pues se van quedando dentro de su ámbito los más costosos, por padecer más riesgos, mientras que lo abandonan aquellos que compensan a los anteriores, por presentar riesgos potenciales menores (⁵⁷⁹).

La solución de los problemas de selección adversa viene dada por la articulación de estrategias en las que el principal intenta extraer la información que necesita del agente. Esto puede realizarse a través del ofrecimiento de un “menú de contratos”, en vez de un contrato único, en el que es el agente el que se autoselecciona al escoger aquél que mejor se adapta a sus circunstancias personales, revelando indirectamente al menos parte de la información que el principal desconoce. Diferentes contratos, con distintas coberturas y primas; coches nuevos, seminuevos, de kilómetro cero a distintos tipos de precios son ejemplos de esta concreta estrategia (⁵⁸⁰).

Tanto en el caso del riesgo moral como en el de la selección adversa, nos encontramos ante un problema secuencial en el que, una vez firmado el contrato entre principal y agente, el primero no puede conocer si el segundo está incurriendo en comportamientos más arriesgados que con carácter previo o verificar si esto está o no ocurriendo. Sin embargo, la diferencia fundamental viene dada porque mientras que el caso del riesgo moral la conducta es *ex post*, esto es, se produce tras la celebración del contrato o del proceso de aseguramiento; cuando hablamos de la selección adversa, la problemática se presenta *ex ante*, es decir, antes de que se establezca la relación entre principal y agente, el primero no conoce qué tipo de características presenta el segundo (⁵⁸¹).

⁵⁷⁹ Vid. Nota 571.

⁵⁸⁰ Ésta es otra explicación que se ha dado a estos problemas de información asimétrica y que se concreta en la teoría de “screening”, que aplicada precisamente a los procesos de selección, entre otras materias, explica la preferencia por aquellos sujetos que ostentan más títulos académicos porque disminuyen el riesgo del empleador de encontrar a alguien con menor capacidad de aprendizaje en relación con el trabajo. A diferencia de la señalización, aquí es el sujeto con menor información el que intenta extraerla de la contraparte, mediante el ofrecimiento de un “menú” de contratos. Un trabajo clásico a este respecto, aplicando esta teoría al modelo educativo, puede verse en STIGLITZ, J. E., “The Theory of «Screening», Education, and the Distribution of Income”, *American Economic Review*, vol. 63, 3, 1975, pp. 278-300. Precisamente los problemas que estamos tratando, dentro del ámbito de la información asimétrica, les valieron a los autores reseñados, AKERLOF, SPENCE y STIGLITZ el premio Nobel de Economía en 2001. Para conocer algo más en profundidad estas cuestiones y los motivos de este galardón, puede consultarse LOFGREN, K. G.; PERSSON, T.; WEIBULL, J. W., “Markets with Asymmetric Information: The Contributions of George Akerlof, Michael Spence and Joseph Stiglitz”, *Scandinavian Journal of Economics*, vol. 104, 2, 2002, pp. 195-211.

⁵⁸¹ MACHO STADLER, I.; PÉREZ CASTRILLO, D., *Introducción a la economía de la información*, cit., pp. 22-26. También subraya la importancia del elemento temporal en lo que hace a la identificación de los problemas de información asimétrica REES, R., “The Theory of Principal and Agent: Part 2”, *Bulletin of Economic Research*, vol. 37, 2, 1985, pp. 76-95. MOLHO lo describe muy gráficamente cuando afirma

¿Cómo se traslada todo esto al sistema de protección por desempleo (⁵⁸²)? Lo primero que tenemos que tener en cuenta es quiénes son los sujetos implicados. En las anteriores situaciones existían relaciones bilaterales entre asegurador y asegurado o principal y agente. En el ámbito del sistema de protección por desempleo los roles son exactamente los mismos, pues el Servicio Público de Empleo y sujetos gestores de las políticas activas (principales de empleo) actúan como asegurador y principal en relación con los trabajadores desempleados, asegurados o agentes.

De esta forma, lo que tratará el principal es de asegurarse que el trabajador desempleado retorne lo antes posible al empleo, en lo que tomaría en cuenta no sólo su propio interés (logro de los objetivos de la política de empleo, menor gasto, etc.), sino también el del propio parado, pues a mayor estancia en el desempleo, mayores dificultades de acceso a un nuevo puesto de trabajo. El problema fundamental estriba en que la información necesaria acerca que marca la probabilidad de reintegración en el empleo la tiene este último, por lo que los principales de empleo no van a poder saber *a priori* si las dificultades encontradas dependen de características ocultas o por el contrario del propio comportamiento del trabajador desempleado.

Por consiguiente, antes del inicio de lo que podemos denominar “relación de desempleo”, con la inscripción en el servicio público de empleo, la firma del compromiso de actividad y la configuración del itinerario personal e individualizado de empleo, los principales de empleo no van a disponer de una información completa acerca de las características del sujeto en relación con el empleo. Formalizada ésta, no van a poder conocer si la estancia en el desempleo, la prolongación de su duración, se debe a estas características ocultas o a una actuación del desempleado tendente a prolongar su estancia en el paro protegido. Sobre estas cuestiones nos detendremos a continuación.

2. El tratamiento de las características ocultas. Herramientas de acceso a la información.

Comenzando por el tratamiento de la información oculta en relación con el empleo, lo cierto es que, con carácter general, la legislación en materia de empleo tiene muy en cuenta las características del trabajador desempleado a la hora de determinar las medidas que mejor se adapten a sus circunstancias personales, intentando determinar precisamente cuáles son esos rasgos, como punto de partida a partir del cuál establecer las medidas que garanticen un rápido regreso al empleo.

que «en su forma pura, la selección adversa es un problema de “oportunisto precontractual” [...]; el riesgo moral es un problema de “oportunisto postcontractual” . MOLHO, I., *The economics of information*, cit., p. 8.

⁵⁸² Que el concepto de riesgo moral puede ser útil para el tratamiento de los problemas del sistema de protección por desempleo ya ha sido puesto al descubierto por algún jurista. MERCADER UGUINA, J.R., “El «compromiso de actividad : significado, contenido y alcance”, *Relaciones Laborales*, N.º. 1, 2003, p. 388.

Entre los mecanismos para alcanzar esa información destacan dos: la entrevista inicial o de diagnóstico individualizada y el itinerario individual y personalizado de empleo. Mientras que la primera tiene un carácter únicamente informativo, el segundo presenta una naturaleza mixta, pues además de exploratorio es paliativo. La primera función la cumple cuando, de acuerdo con lo que hemos explicado anteriormente, se da al trabajador una papel relevante y activo en su configuración inicial y variación a lo largo del tiempo, de tal forma que se presentaría ante él un “menú de posibilidades” cuya selección permitiría su “autosituación” como parado con unas especiales características, desvelando información *a priori* desconocida para los principales de empleo. En la segunda, tal información es empleada para proporcionar al trabajador el mejor tratamiento a la hora de retornar su rápida vuelta al trabajo, es decir, cuando las medidas que se adoptan son más reactivas respecto de las características ocultas, que punitivas o represivas de conductas ocultas no deseadas (que serán tratadas en el apartado siguiente). Al margen de esto, por cuanto que mecanismos sirven a la mediación informativa en la contratación laboral, han de encuadrarse como políticas de colocación⁽⁵⁸³⁾.

Sin embargo, como vamos a ver más adelante, en nuestro ordenamiento jurídico prepondera claramente una función paliativo-punitiva, desaprovechándose así el potencial total de esta segunda herramienta. En todo caso, aun preponderando esta función, no deben confundirse, a nuestro juicio, ambas instituciones jurídicas, itinerario y compromiso de actividad, pues son herramientas que pueden servir a fines diversos y que, en todo caso, presentan perfiles jurídicos autónomos, por más que nuestro legislador no haya querido delimitar completamente los espacios de actuación y objetivos de una y otra figura.

Antes de adentrarnos en ello, puede resultar útil acercarse a los mecanismos utilizados en otros modelos europeos para desvelar la información oculta, las características de cada desempleado, lo que nos permitirá poder valorar de una forma más objetiva los previstos en nuestro ordenamiento. Debe advertirse, adelantado alguna de las conclusiones que extraeremos de su estudio, que las medidas contempladas no son puras, en el sentido de que no van dirigidas exclusivamente a la finalidad descrita, sino que frecuentemente sirven a funciones distintas, mayormente de control, que, incluso, preponderan sobre aquélla. Por ello, parte de lo que aquí estudiemos nos servirá para el apartado siguiente.

A este respecto, hemos seleccionado un país de cada uno de los tres modelos principales en materia de políticas de empleo y Estados del Bienestar⁽⁵⁸⁴⁾. Así, en lo que hace a los modelos nórdicos hemos escogido Dinamarca, que además es un ejemplo destacado en materia de flexiseguridad; a continuación nos detendremos en el modelo del Reino

⁵⁸³ VALDÉS DAL-RE, F., “Colocación y mercado de trabajo”, en *El derecho del trabajo y de la Seguridad social ante la crisis económica: I jornadas de la Facultad de Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 164.

⁵⁸⁴ ESPING-ANDERSEN, G., *Los tres mundos del Estado del bienestar*, cit.

Unido para concluir con el caso francés, como muestra destacada del modelo continental o corporativo.

A pesar de las críticas a la flexiseguridad, que la dibujan como el caballo de Troya de la flexibilización de las relaciones laborales a lo largo y ancho del continente europeo (⁵⁸⁵), la UE sigue apostando por ella como la clave para conjugar unos mercados laborales flexibles que la creciente competitividad internacional parece exigir, con el tradicional Estado de Bienestar que caracteriza al modelo social europeo. En el ámbito de las políticas de empleo, este concepto se ha materializado a través del fomento y desarrollo de las políticas activas, que es uno de los tres elementos, junto con la flexibilidad del mercado laboral y la generosidad de sus prestaciones, que caracterizan al modelo de flexiseguridad danés (⁵⁸⁶).

Con carácter general, se ha caracterizado al modelo como de “derechos y obligaciones”, poniendo un especial énfasis a este respecto. El desempleado tiene derecho a que se elabore un “plan de trabajo individualizado” que contenga el conjunto de actividades que, de acuerdo a sus especiales características, se adapte mejor a sus circunstancias y, por tanto, permita de una forma más efectiva retornar al mercado laboral. A la vez, además del derecho, se tiene la obligación de tomar parte de los diferentes programas o manifestaciones de las políticas activas de empleo y que integran aquél.

Descendiendo a lo más concreto, a lo largo del proceso de reintegración en el empleo, resulta posible distinguir entre un período “pasivo” y uno subsiguiente de “activación”. Esto no implica que en esa primera fase no exista un apoyo institucional al desempleado por parte de los servicios de empleo, sino simplemente que en esa fase aquél cuenta con una mayor autonomía en lo que hace a la búsqueda de empleo, frente a la segunda etapa, más restringida, en la que el seguimiento, control y apoyo institucional es notablemente mayor. Como vamos a ver, en la activación tiene un papel esencial el ya mencionado “plan individualizado de empleo” o “plan de empleo”.

⁵⁸⁵ Críticas que la UE reconoce abiertamente: COMISIÓN EUROPEA, *SWD(2012) 97 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Mercados de trabajo abiertos, inclusivos e integrados”* (en su versión final), Bruselas, 2012. Desde esta perspectiva crítica se ha definido la flexiseguridad como «el otorgamiento de derechos de protección social mínimos frente al recurso masivo a relaciones laborales flexibles». FREEDLAND, M.; KOUNTOURIS, N.; PRASIL, J., “Royaume Unis. United Kingdom”, en Laulom, S., Escande-Varniol, M. C., Mazuyer, E., Vielle, P. (eds.) *Quel droit social dans une europe en crise?*, Larcier, 2012, p. 33.

⁵⁸⁶ La descripción que se muestra a continuación ha sido extraída de MADSEN, P. K., “How can it possibly fly? The paradox of Dynamic labour market in a Scandinavian Welfare State”, *CARMA Research Paper*, N° 2, 2005. MADSEN, P. K., “Denmark”, en *The labour market triangle: employment protection, unemployment compensation*, de Beer, P. y Schils, T., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2009. Para más detalles, encuadrando las políticas de empleo dentro del modelo de flexiseguridad danés y analizando las últimas tendencias en cuanto a su evolución. PÉREZ DEL PRADO, D., “De la flexiseguridad a “asegurar la flexibilidad”. Últimas tendencias en el modelo danés”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2011, pp. 101–120.

Cuando un trabajador queda desempleado, debe acudir a registrarse en su oficina de empleo o en la oficina de empleo de su aseguradora (⁵⁸⁷), gestión que puede realizar por Internet. Dentro de las tres semanas siguientes, debe elaborar un *curriculum vitae* en el que describa su cualificación profesional, experiencia y qué tipo de puestos le interesan y que pasará a integrar una base de datos nacional. Como es lógico, puede requerir la ayuda de su centro de empleo para elaborar el *curriculum*. El desempleado debe acceder, por vía telemática, al banco de empleo y confirmar que está buscando activamente un nuevo empleo.

Desde que el trabajador queda en situación de desempleo, puede recibir una propuesta para participar en un programa de activación integrante de su “plan de empleo”, que es un documento que contiene el itinerario individualizado que seguirá el trabajador en su camino de vuelta al empleo, y que prevé el conjunto de medidas en las que tendrá que participar. El “plan de empleo” ha de ser firmado tanto por el desempleado como por la oficina de empleo, como si de un contrato se tratara, y puede incorporar la participación en determinadas políticas activas a propuesta del desempleado, siempre que esto sea aceptado por el centro de empleo. El rechazo del plan de empleo, ya se haya ofertado éste en el período pasivo o activo, puede conllevar la retirada de la prestación.

Tras un mes en desempleo, todo desempleado debe asistir a una entrevista con su fondo asegurador en la que se discuten los contenidos del *curriculum* de acuerdo con las distintas opciones de empleo posible y en la que se le aconseja acerca de las estrategias más adecuadas para la búsqueda de empleo y se le da información sobre determinados puestos disponibles. Tras esta primera entrevista, el desempleado deberá tener otras, tanto con el fondo asegurador, como con la oficina de empleo cada tres meses. En el primer caso, el objetivo es comprobar la disponibilidad del desempleado en lo que hace a la búsqueda de empleo. En el segundo, analizar las opciones de empleo disponible para el trabajador. En la práctica, no obstante, existe un cierto solapamiento en los servicios que prestan una y otra entidades.

Después de 9 meses, al desempleado se le considera parado de larga duración, lo que implica que pasa a ser objeto de un mandato de activación, pasa a la fase de activación. Este plazo se reduce a seis meses cuando se trata de trabajadores jóvenes (menores de 30 años) y maduros (mayores de 60 y menores de 64 años).

La activación, cuyo contenido es decidido por el propio centro de empleo tras una entrevista con el desempleado en la que se evalúan sus carencias y necesidades y que se plasma en el “plan de empleo”, conlleva la adopción de medidas obligatorias entre un amplio abanico de posibilidades. Entre las medidas actualmente vigentes (en los últimos años se ha reducido la variedad de políticas activas de empleo) destacan las relativas a la orientación y formación, empleo con un subsidio temporal y formación para el

⁵⁸⁷ En Dinamarca se distinguen dos niveles de protección frente al desempleo. El que se realiza a través de aseguramiento, a través de una serie de fondos autorizados por el Estado; y el previsto para quienes no están asegurados o no cumplen con los requisitos de acceso a la protección asegurada, en cuyo caso pueden solicitar una ayuda de carácter social que son competencia de los municipios.

autoempleo. Éste es probablemente el rasgo más destacado del modelo danés, que su apuesta por las políticas activas de empleo se centran fundamentalmente en la activación.

En segundo lugar, es preciso referirse al modelo británico (⁵⁸⁸), que comparte con el anterior el hecho de dedicar un importante esfuerzo en medios (sobre todo personal) para la aplicación de las distintas medidas de empleo. Sin embargo, la filosofía de uno y otro modelo difieren radicalmente, pues mientras el modelo danés apuesta claramente por la formación como elemento fundamental para retornar al trabajo, el británico pone más el acento en las medidas de control, tal y como vamos a ver.

A la hora de estudiar cuál es el procedimiento que se sigue en el modelo británico cuando el trabajador queda en desempleo, debemos distinguir los distintos pasos y las diferentes medidas que se adoptan conforme el desempleado permanece en desempleo.

Al quedar en desempleo, la primera entrevista debe ser concertada con el personal del *first contact centre*, encargados de recopilar la información relativa a su historia laboral, el tipo de trabajos que busca, cualquier tipo de limitación al respecto y su disponibilidad para el trabajo. Además de esta primera entrevista con su orientador personal, el desempleado deberá concertar una cita con un orientador financiero, quien le asesorará acerca de la posibilidad de acceder a un subsidio por desempleo, así como cualquier otro tipo de beneficio o crédito fiscal. Por consiguiente, nos encontramos ante una primera etapa claramente dirigida a la obtención de información oculta básica.

Durante esta primera entrevista, el orientador personal precederá a: a) negociar y redactar el “acuerdo de empleo” (*Jobseeker Agreement*), que debe ser realista y comprometer al trabajador desempleado a usar todos los medios posibles para encontrar un trabajo; b) asegurarse de que el desempleado entiende que debe estar disponible para aceptar una oferta de trabajo y activo en la búsqueda de empleo para poder acceder, en su caso, al subsidio; c) expedir un certificado de acceso a los recursos electrónicos de búsqueda y animar al desempleado a guardar un registro de las actividades de búsqueda que realice por este medio; d) asegurarse de que el desempleado entiende que sus actividades de búsqueda de empleo serán revisadas cada vez que tenga que visitar la oficina de empleo; e) calificar al desempleado que tenga una “*established usual occupation*”, como candidato para que se le aplique un “periodo permitido” o periodo libre de hasta 13 semanas durante las cuales puede restringir su búsqueda a esa ocupación o para una determinada franja salarial; f) fijar una revisión con carácter quincenal e informar al desempleado de que recibirá un aviso al final del periodo de permiso o en la semana trece para revisar el acuerdo de empleo, después de lo cual

⁵⁸⁸ DAVIS, S.; JAMES, L.; TUOHY, S., *u lit ti e ssessment of o bcentre Plus Deli e ry of o bseeker's Allowance and New Deal Interventions: A Report of Research Carried Out by the Institute for Employment Stuidies on Behalf of the Department for Work and Pensions*, Corporate Document Services, 2007. El informe realiza una descripción muy detallada y sencilla de las labores que se realizan en las oficinas de empleo. No obstante el programa conocido como *New Deal* fue sustituido por el llamado *Flexible New Deal* en 2009, que finalmente fue derogado en 2011 y sustituido por el *Work Programme* actualmente vigente, por lo que hemos prescindido de él.

estará obligado a aceptar cualquier empleo disponible, salvo causa justificada (no obstante las oficinas de empleo pueden no usar este período de permiso, salvo que se trate de trabajadores cualificados en sectores demandados, a quienes se les suele reservar esta prerrogativa).

A partir de ese momento y hasta la llegada del fin del periodo de trece semanas o fin del periodo permitido, se celebrarán entrevistas o revisiones quincenales. Los beneficiarios de la *Jobseeker Allowance* (⁵⁸⁹) están obligados a presentarse quincenalmente en su oficina de empleo para entrevistas personales, firmar la renovación del subsidio y presentar prueba de su disponibilidad para el empleo y su búsqueda activa. Esta labor es desempeñada por personal administrativo normalmente, en vez de por orientadores personales.

La duración de estas entrevistas varía según el tiempo en que se ha estado desempleado o su habilidad para la búsqueda de empleo por ellos mismos. Los nuevos desempleados y aquellos que parecen por llevar a cabo una búsqueda activa por ellos mismos, así como individuos que ya han recibido ayuda por parte de los orientadores suelen contar con cinco minutos. Quienes necesitan ayuda adicional y todos los que han estado sin empleo durante más de trece semanas cuentan con el doble de tiempo, bien en algunos casos no existe límite de tiempo. No obstante, esto varía entre distritos. En algunos la duración es igual para todos los desempleados mientras que en otros es más prolongada para los que requieren más ayuda, tal y como hemos explicado. En relación con estos últimos también hay variaciones, para algunos son los que llevan más de trece semanas en desempleo, para otros las especiales dificultades tienen que ver con su historial personal (exclusión social, familias monoparentales, etc.). En cuanto a la frecuencia, en general devenir a firmar una vez a la semana tras la semana trece.

En cada entrevista, se suelen realizar las siguientes tareas: a) comprobar las búsquedas realizadas telemáticamente; b) determinar si son necesarias entrevistas adicionales con el orientador personal; c) comprobar los objetivos del desempleado y su conexión con el acuerdo de empleo en relación con las pruebas aportadas por el desempleado mostrando que has buscado empleo desde la anterior cita quincenal; d) asegurarse de que el desempleado utiliza varios canales de búsqueda de empleo; e) ofrecerles ofertas directamente a los individuos poco dispuestos a la búsqueda o que no parecen estar buscando verdaderamente empleo; f) remitir el caso al orientador para su revisión o al superior jerárquico si estuviera incumpliendo sus obligaciones

Una vez que el desempleado ha finalizado el periodo de trece semanas o su periodo permitido o libre, debe asistir a una entrevista con su orientador personal para revisar el acuerdo de empleo. En esta entrevista el orientador procederá a: a) revisar y corregir el acuerdo de empleo si fuera necesario, ya que después de trece semanas los desempleados deben ampliar su radio de búsqueda tanto en lo que se refiere a empleos

⁵⁸⁹ Diversas ayudas y subsidios, entre las que se encuentran las relativas al desempleo, serán reunificadas en la denominada *Universal Credit* en el periodo comprendido entre 2013 y 2017 de acuerdo con lo previsto en la *Welfare Reform Act* de 2012.

como salarios; b) comprobar las pruebas de la búsqueda de empleo y asegurarse de que el desempleado ha estado buscando trabajo; c) ofrecer ofertas de empleo; d) asegurarse de que los desempleados están utilizando distintos canales de búsqueda.

La duración varía entre 15 y 30 minutos, obteniendo mejores resultados los distritos donde el tiempo dedicado a los desempleados es mayor.

Además de estos supuestos habituales, podemos hablar de casos agravados en los que la estancia en desempleo se alarga más allá de seis meses. Así, los desempleados mayores de 25 años están obligados a asistir a una “entrevistas de reinicio” con un orientador personal cuando han disfrutado de un subsidio por desempleo durante seis meses o más, y a una segunda entrevista de reinicio si continúan en desempleo a los doce meses.

Su duración ronda los 40 minutos en los seis meses y los 50 en los doce. Durante estas entrevistas el orientador debe: a) revisar y corregir el acuerdo de empleo si fuera necesario, ya que después de seis meses el desempleado debe aceptar cualquier empleo disponible; b) examinar las pruebas relativas a la búsqueda de empleo y comprobar que han estado buscando activamente empleo; c) asegurarse de que están empleando varios canales de búsqueda; d) identificar cualquier barrera al empleo y ayudar al desempleado a su superación; e) ofrecerle ofertas de empleo.

En cualquier momento a lo largo de esta evolución, pero especialmente a partir del tercer mes de desempleo, el trabajador parado puede recibir un “mandato de activación”, en virtud del cual estará obligado a desempeñar trabajos sin remunerar de hasta un máximo de 30 horas a la semana durante cuatro semanas (⁵⁹⁰).

En suma, como ya anunciamos, en el modelo británico existe una actividad intensa por parte de los principales de empleo pero, a diferencia del modelo danés, aquí está preferentemente dirigida al control del desempleado y a la comprobación de qué tipo de actividad está desplegando en lo concerniente a la búsqueda de empleo. Estas mismas diferencias se trasladan a los acuerdos de empleo. Así, en el modelo británico, el descubrimiento de características ocultas depende casi en exclusiva de la entrevista inicial en el *first contact centre*, dirigiéndose el resto de mecanismos preferentemente hacia el control.

Por último incorporamos el modelo francés (⁵⁹¹). La regulación de buena parte de las cuestiones relativas a la protección por desempleo se regulan en el *Code du Travail*

⁵⁹⁰ Ésta es una de las novedades introducidas por la reforma de 2011. En general, la tendencia en los últimos veinte años ha sido la de restringir los requisitos de acceso al desempleo y otros beneficios sociales, así como la cesión transferencia de los servicios públicos relacionados con ellos hacia el sector privado. FREEDLAND, M. Y OTROS, “Quel droit social dans une europe en crise?”, cit., p. 320.

⁵⁹¹ KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2012, pp. 475-495. Un estudio completo en castellano puede consultarse en MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, Centro de Estudios Financieros, Madrid [etc.], 2005, pp. 29-49. Los cambios más importantes ocurridos recientemente en el sistema de protección por desempleo francés, no traen como causa la crisis económica, si bien se producen justo a su inicio. En particular, se agrupan en tres bloques distintos, relativos al propio aseguramiento, que se ha simplificado y mejorado; a la organización de los servicios de empleo; y a las obligaciones de búsqueda de los desempleados. Sobre esta cuestión y sobre cómo la

dentro de su Libro IV. En concreto nos vamos a referir a las secciones primera y segunda del capítulo primero, dedicado a la inscripción del demandante de empleo y a la búsqueda de empleo. Sin embargo, la particularidad de la protección por desempleo francesa, consistente en que la gestión del nivel contributivo no corresponde al Estado sino a los agentes sociales, obliga necesariamente a tener en cuenta también el Convenio de 1 de enero de 2001 y su reglamento anexo (⁵⁹²).

El procedimiento descrito en los preceptos que lo integran podría describirse como sigue. Tras la inscripción en la lista de demandantes de empleo, que debe ser renovada periódicamente, los desempleados son clasificados en función del objeto de su demanda de empleo y su disponibilidad para encontrar un nuevo puesto de trabajo.

Asimismo, el art. 5411-6 establece que el trabajador desempleado está obligado a participar en la definición y en la actualización de su “proyecto personalizado de acceso al empleo” (*Projet Personnalisé d'Accès à l'Emploi*); a buscar de forma activa y repetida empleo; y a aceptar una oferta de trabajo razonable o adecuada.

Por lo que respecta al proyecto personalizado de acceso al empleo, el art. 5411-6-1 señala que debe ser elaborado conjuntamente por el desempleado y el servicio de empleo y firmado por ambos teniendo en cuenta la formación, conocimientos y competencias adquiridos a lo largo de sus diversas experiencias profesionales, su situación personal y familiar, así como la situación del mercado de trabajo local, la naturaleza y categoría del empleo o empleos demandados, la zona geográfica de referencia y el nivel salarial requerido.

Del otro lado, el proyecto garantiza una reconfiguración continua de los servicios prestados por los servicios de empleo, especialmente en materia de acompañamiento y formación. Es uno de los aspectos en los que la Ley hace un especial hincapié, esto es, que las medidas en él contempladas deben ser actualizadas de forma periódica.

Esta actualización continua lleva aparejada una revisión de la “oferta razonable de empleo”, que se flexibiliza con el paso del tiempo (⁵⁹³). A este respecto, la normativa francesa establece criterios similares a los del art. 231.2 LGSS en relación a la

crisis económica ha afectado al ámbito social en Francia, *vid.* FREEDLAND, M. Y OTROS, “Quel droit social dans une europe en crise?”, cit., pp. 157-187.

⁵⁹² Puede consultarse en la página web de la UNEDIC (*Union Nationale Interprofessionnelle pour l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce*), que junto a la ANPE (*Agence Nationale pour l'Emploi*) conforman el organismo gestor del desempleo en Francia, denominado *Pôle Emploi*. <http://www.unedic.org/article/reglement-general-annexe-la-convention>

⁵⁹³ A este respecto, aunque no se dice expresamente, parece que el proyecto personalizado de acceso al empleo comprendería la oferta razonable de empleo. Esto sería equivalente a lo que en nuestro país ocurre con el compromiso de actividad y la colocación adecuada. Sin embargo, aunque puede establecerse un paralelismo entre colocación adecuada y la “oferta razonable” francesa, no ocurre lo mismo con el compromiso de actividad y el proyecto personalizado, más cercano al español itinerario individual y personalizado de empleo.

colocación adecuada, en concreto, en lo que hace determinadas referencias en materia salarial y geográfica (⁵⁹⁴) (art. 5411-6-1 *Code du Travail*).

A este respecto se prevé que, transcurridos seis meses desde la firma del proyecto sin que se hubiera encontrado trabajo, la agencia de colocación debe reunirse con el trabajador desempleado a los efectos de modificar el proyecto. A tal fin puede proponérsele una nueva entrevista con el objetivo de evaluar de una forma más minuciosa sus competencias y facultades personales y profesionales. Si transcurridos seis meses más, la búsqueda de empleo continuara sin fructificar, será necesaria una nueva entrevista y el planteamiento de nuevas acciones.

Debe notarse que estas citas tienen también una función de control, pudiéndose establecer más entrevistas de este tipo cuya periodicidad dependerá de la fase del proyecto en que se encuentre el trabajador desempleado. Junto a ellas se prevén un conjunto de sanciones de naturaleza definitiva o temporal que pueden llegar a implicar, no solamente la pérdida del derecho, sino la expulsión del sistema con la consiguiente pérdida, en el nivel contributivo, de todas las cotizaciones que pudieran tenerse pendientes y por un tiempo igual al de la pérdida del derecho .

En suma, como comprobaremos y era de esperar, el modelo francés es el que más semejanzas presenta con el español, mezclando los conceptos de itinerario personalizado y colocación adecuada, construyendo un modelo más próximo al británico que al nórdico y, por tanto, en el que predomina el control, pero de una forma mucho más atemperada que en el caso anglosajón.

Tomándolos todos en conjunto, podemos deducir algunos rasgos esenciales. En todos ellos las funciones informativa, paliativa y de control se encuentran entremezcladas, por más que como hemos visto en cada modelo prepondere una u otra. No obstante, mientras que los tres utilizan la entrevista previa o primera como herramienta de extracción de información oculta, sólo el danés emplea el itinerario individualizado para esta misma función, lo que se produce fundamentalmente en el momento de su conclusión inicial, pero también en el seguimiento posterior. En los casos británico y francés ese acompañamiento posterior también se produce, pero prepondera la función de control pues, como hemos visto especialmente en el primero, las entrevistas que se celebran van dirigidas a controlar la búsqueda de empleo del desempleado y los términos en que ésta se ha producido, aportando éste las “pruebas” que lo justifican. Dicho de otra forma, se centran más en la extracción de información de acciones ocultas y su tratamiento, que en el de características ocultas.

En el enfoque en manifestaciones distintas del problema de información asimétrica y, sobre todo, las fórmulas diversas para solucionarlo subyacen modelos distintos de

⁵⁹⁴ En particular, destaca el criterio salarial. De acuerdo con lo previsto en el art. 5411-6-3, desde el tercer mes el beneficiario tiene el deber de aceptar los puestos retribuidos con al menos el 95% del salario anterior, mientras que a partir del sexto tal límite se reduce al 85%. En todo caso, se establece como límite infranqueable el nivel salarial habitual en la región o profesión de referencia (art. 5411-6-4).

políticas de empleo y concepciones radicalmente diferentes acerca de las causas del paro y del concepto de parado.

Pero, ¿cuál de estos modelos es el asumido en España? ¿Cómo se utilizan las herramientas descritas hasta ahora en nuestro país?

El art. 19 sexies de la Ley 56/2003 se refiere al momento inicial de contacto entre el desempleado y los servicios de empleo a través de la inscripción en la correspondiente oficina de empleo. En este primer momento, el precepto establece que se procederá a la «recogida de datos en una entrevista inicial que conllevará una valoración de los servicios que requiere para su inserción laboral». De esta forma, la Administración lleva a cabo en estos primeros inicios de lo que podríamos denominar relación de desempleo una actividad explorativa acerca de las circunstancias personales del trabajador desempleado.

El propósito fundamental de esta entrevista es conocer esos datos ocultos con el objetivo de poder establecer el tratamiento más adecuado. En esto, nuestro país no se distingue de los modelos analizados.

El precepto continúa señalando que «de acuerdo con ello, y en colaboración con las personas desempleadas, se determinará, si procede, el comienzo de un itinerario individual y personalizado de empleo en función del perfil profesional, necesidades y expectativas de la persona, junto a la situación del mercado de trabajo y a criterios vinculados con la percepción de prestaciones, la pertenencia a colectivos definidos como prioritarios y aquellos que se determinen en el marco del Sistema Nacional de Empleo».

Aunque el RDL. 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (⁵⁹⁵) (en adelante, RDL. 3/2011) introdujo una reforma importante en esta norma, lo cierto es que no puede decirse que instaurara el itinerario como una herramienta general en materia de empleo, pues ya la Ley 45/2002 incluyó el «itinerario de inserción» como el marco o el canal a través del cual cumplir con la obligación de buscar activamente empleo (art. 231.1 i) LGSS) y como uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de valorar la adecuación de una oferta de empleo. Además, en el texto original de la Ley 56/2003 ya se preveía este instrumento en diversos apartados. Así, la anterior versión del art. 24.2 establecía expresamente que «la articulación de los servicios y políticas activas a favor de los desempleados se ordenará por los Servicios Públicos de Empleo en un itinerario de inserción laboral individualizado, en colaboración el demandante de empleo de acuerdo con las circunstancias profesionales y personales de éste» y, su apartado siguiente, establecía como obligación de los demandantes de empleo participar, «de acuerdo con lo establecido en sus itinerarios de inserción laboral individualizados, en las políticas activas de empleo, con la finalidad de mejorar sus oportunidades de ocupación».

⁵⁹⁵ BOE 19-02-2001, N°. 44

Como en el caso del compromiso de actividad que analizaremos más adelante, el itinerario es una herramienta que nace en el ámbito de la inserción laboral y que se extiende al conjunto de la protección por desempleo. En particular, ya se preveían técnicas similares en el ámbito de las rentas mínimas (⁵⁹⁶) y en la RAI. El art. 7.1. a) del RD 1369/2006 establece, como parte integrante del programa en que consiste, junto a la ayuda económica, la renta activa, el seguimiento de un «itinerario personalizado de inserción laboral» (⁵⁹⁷).

No obstante, ya en su origen se veía al itinerario como un instrumento con potencial para ser aplicado al conjunto de trabajadores (⁵⁹⁸), pudiéndose extraer sus principales elementos configuradores, de tal forma que podamos completar la deficitaria definición de la Ley 56/2003. Del art. 19 septies se deduce que el itinerario es un conjunto de servicios, entre los que se resalta la entrevista de diagnóstico individualizada, «acordes a sus necesidades, sus requerimientos y al objetivo a conseguir». Sin embargo, éste es mucho más que una simple agregación de actividades variables. Esta definición no refleja algunos elementos importantes como su naturaleza de “proceso”, de secuencia concatenada de acciones (⁵⁹⁹), en las que tienen una papel central la participación del propio beneficiario, que es la pieza central del mismo, y en el que su carácter pedagógico destaca respecto del resto de sus finalidades (⁶⁰⁰).

De esta forma, el itinerario de empleo es el «conjunto de actividades secuenciales que las personas atendidas deben recurrir con el fin de facilitarles recursos para que gestionen con autonomía su propio proceso de inserción sociolaboral, (...) [un] enfoque de la orientación sociolaboral centrado en una persona que permite construir un proceso

⁵⁹⁶ A este respecto, *vid.* MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., pp. 52-53.

⁵⁹⁷ Medida que ya se contemplaba en su primera versión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1.2 del RD 236/2000, de 18 de febrero, por el que se regula un programa, para el año 2000, de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad, mayores de cuarenta y cinco años (BOE 10-03-2000, N.º. 60), que lo denominaba «itinerario de inserción laboral». Por cierto, que la regulación de las medidas de acompañamiento a la ayuda económica era más detallada que en la actualidad.

⁵⁹⁸ CENICEROS ESTÉVEZ, J. C.; OTEO ANTUÑANO, E., *Orientación sociolaboral basada en itinerarios. Una propuesta metodológica para la intervención con personas en riesgo de exclusión*, Fundación Tomillo, Madrid, 2004, pp. 27-28. Este trabajo ofrece una completa descripción de la aplicación práctica de los itinerarios como medida de empleo.

⁵⁹⁹ En este sentido es mucho más completa la definición ofrecida por la Resolución de 7 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se definen los itinerarios personalizados de inserción, y se establece el procedimiento de cuantificación y computo de objetivos de las Unidades de Orientación en el desarrollo de los mismos (BOJA 21-12-2007, N.º. 250) que, además, a diferencia de otras CC.AA., lo establece como mecanismo genérico de política de empleo, no vinculado a determinados colectivos: «el Itinerario Personalizado de Inserción se define como el diseño, la realización y seguimiento de una secuencia concatenada de acciones, destinadas a mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo inscritas como desempleadas en el Servicio Andaluz de Empleo».

⁶⁰⁰ CENICEROS ESTÉVEZ, J. C.; OTEO ANTUÑANO, E., *Orientación sociolaboral basada en itinerarios. Una propuesta metodológica para la intervención con personas en riesgo de exclusión*, cit., pp. 86-92.

de carácter pedagógico y encaminado a un cambio de una situación actual a otra sesgada»⁽⁶⁰¹⁾.

Estos rasgos no se observan en su completitud en la regulación descrita. Si retomamos el segundo inciso del art. 19 sexies, podemos deducir varias conclusiones importantes a este respecto. En primer lugar, que el itinerario se organiza de forma colaborativa pero no pactada entre el servicio de empleo y el desempleado, a diferencia de lo que ocurre en otros modelos europeos. Éste es un elemento que puede tener trascendencia práctica pues deja en manos de la Administración determinar el grado de colaboración. Entendemos del tenor literal que ésta siempre debe concurrir, pero no se determina en la forma en que esto ocurre, por lo que puede variar de unos casos a otros, lo que tiene trascendencia en cuanto al resultado final.

Si de lo que se trata con el itinerario es de obtener toda la información posible acerca de la situación del desempleado en relación con el regreso al empleo para, a partir de esa base, construir el mejor tratamiento a los déficits detectados, la necesidad de firmar un acuerdo parece garantizar una intensidad mínima en esa labor que la simple exigencia de colaboración no consigue asegurar⁽⁶⁰²⁾. Además, parece un contrasentido exigir la firma del trabajador en el caso del compromiso de actividad que estudiaremos más adelante (*vid. apdo., 3.2*)), en el que, como veremos, las obligaciones que asume el trabajador ya vienen impuestas por Ley, y no hacerlo aquí, donde sí puede existir un verdadero proceso negociador, en que el trabajador puede aportar mucho en cuanto al descubrimiento de sus características profesionales y, sobre todo, en lo que hace a la asunción de sus propias necesidades y la forma de corregirlas.

Debe aclararse que lo que aquí se propone no guarda relación alguna con el acuerdo a que se refiere el art. 19 septies del mismo cuerpo legal. Este precepto viene a recoger lo que denomina como “acuerdo personal de empleo” y que es condición de acceso al propio itinerario individualizado. Sólo en el inciso final de la norma alcanzamos a ver cuál es su verdadero significado jurídico cuando señala que «en el caso de personas beneficiarias de prestaciones y subsidios por desempleo, este acuerdo personal de empleo formará parte del compromiso de actividad», es decir, que lo que viene a hacer es establecer la obligación de suscripción de un compromiso de actividad para los desempleados no beneficiarios, dotándole de una denominación distinta, entendemos, que por el simple hecho de referirse a un supuesto parcialmente distinto.

No obstante, al menos, establece una diferencia importante con el compromiso de actividad regulado en el art. 27 de la Ley 56/2003 y en el art. 231.2 LGSS, pues en este caso, al menos formalmente, el juego de obligaciones entre Administración y desempleado aparece aparentemente equilibrado. Así, el art. 19 sexies no solamente señala que el itinerario de empleo es un el derecho de los desempleados y una correlativa obligación de la Administración, sino que el que le sigue añade que,

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 86 y 89.

⁶⁰² También se muestra a favor de que el itinerario sea pactado, aunque desde una perspectiva distinta, MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., p. 72.

mediante el acuerdo personal de empleo, «por una parte, la persona beneficiaria del itinerario se compromete a participar activamente en las acciones para la mejora de su empleabilidad y de búsqueda activa de empleo, o la puesta en marcha de una iniciativa empresarial, y, por otra parte, el Servicio Público de Empleo se compromete a la asignación y planificación de las acciones y medidas necesarias». Como veremos más adelante al tratar el compromiso de actividad, éste se caracteriza por estar claramente enfocado hacia la atribución de obligaciones al desempleado. En este sentido, el acuerdo personal de empleo supone un relativo avance pues, al menos, presta atención también a las de la Administración.

No obstante, tal afirmación no puede llevarse muy lejos, ya que estas obligaciones simplemente se circunscriben a la «asignación y planificación» de las acciones y medidas correspondientes, sin garantizar, su aplicación, seguimiento o modificación de acuerdo con la evolución del parado, a salvo lo que señalaremos más adelante. En todo caso, como en el supuesto del compromiso de actividad, no puede hablarse de verdaderas obligaciones, no sólo por su falta de concreción jurídica, sino fundamentalmente por la ausencia de mecanismos para la exigencia de responsabilidades en caso de incumplimiento.

Por tanto, el acuerdo personal de empleo no es más que la traducción al ámbito de los parados no beneficiarios del compromiso de actividad, por cierto, con un encaje jurídico o conexión con el itinerario en uno y otro no muy preciso desde un punto de vista jurídico. Esto no sólo se confirma por lo dicho hasta aquí, sino porque expresamente la Ley le atribuye también el que quizá sea el elemento más característico de éste, que es el de ser el canalizador o símbolo de la actividad punitiva y de control del Estado en materia de empleo. Así, recuerda el art. 19 septies que el incumplimiento sin causa justificada del acuerdo dará lugar a la imposición de las sanciones legalmente previstas, para lo que llega a establecer el correspondiente paralelismo con la infracción del compromiso de actividad, despejando así cualquier género de dudas.

En conclusión, la elaboración del itinerario no se articula a través de un acuerdo y el único al que se refiere la Ley tiene una naturaleza jurídica autónoma y la función propia del compromiso de actividad. Es más, la norma no garantiza siquiera la participación del desempleado en lo que hace a la elaboración de su propio itinerario individualizado de empleo, alcanzando al contenido del mismo, esto es, al conjunto de medidas que lo integran. Nótese que lo que el precepto dispone es que, sobre la base de la información alcanzada en la entrevista inicial y con la mencionada colaboración, «se determinará, si procede, el comienzo de un itinerario individual y personalizado de empleo», pero no su contenido. Por tanto, puede afirmarse, que tras la entrevista inicial, el papel del trabajador desempleado en lo que hace a su propio regreso al empleo es meramente pasivo.

En segundo lugar, el itinerario tiene naturaleza optativa, pues se determinará el comienzo del itinerario, «si procede». Por consiguiente el legislador entiende este instrumento no como una herramienta general para el tratamiento el paro, sino

vinculada a determinados colectivos con especiales dificultades. Esto se deduce del propio precepto, pues es la información resultante de la entrevista previa y, por tanto, las características del desempleado, la que determina si procede o no el establecimiento de un itinerario individual y personalizado de empleo. Pero, además, de su ubicación sistemática, pues los dos artículos que lo regulan preceden al dedicado a los colectivos prioritarios.

En tercer lugar, las características personales resultantes de la entrevista previa, datos ocultos *a priori* para la Administración, se valoran de forma relativa, esto es, en conexión con las circunstancias del mercado, los criterios vinculados con la percepción de prestaciones o la pertenencia a mencionados colectivos prioritarios. De esta forma, la norma ordena que se tengan en cuenta, a la hora de la elaboración del itinerario individual y personalizado de empleo dos tipos de elementos. En primer lugar, los que podríamos denominar elementos primarios, que son los resultantes de la entrevista previa y que se refieren al perfil profesional, necesidades y expectativas de la persona. En segundo lugar, los elementos secundarios o de contexto, puesto que los anteriores no han de valorarse de forma autónoma o aislada, sino en conexión con los ya mencionados situación del mercado de trabajo, criterios vinculados con la percepción de prestaciones, pertenencia a colectivos definidos como prioritarios y, añade al final el precepto, «aquellos que se determinen en el marco del Sistema Nacional de Empleo».

En cuanto al contenido del itinerario, la Ley de Empleo se remite al catálogo de servicios y a «los servicios específicos» de los principales de empleo, lógicamente en conexión con la evaluación previa o de diagnóstico realizada (art. 19 septies). Éste último aspecto debe entenderse, a nuestro juicio, como una cláusula abierta que permite la aplicación, no solamente de las medidas del catálogo, sino cualesquiera otras, o planes o programas que puedan estar llevando a cabo los servicios de empleo o puedan plantearse al margen o en desarrollo de aquéllas.

Debe recordarse que las medidas que contiene el catálogo en relación a los trabajadores desempleados son las siguientes (art. 19 quarter): 1) diagnóstico individualizado de la persona desempleada mediante entrevistas personalizadas; 2) información y gestión de ofertas de empleo adecuadas, incluyendo las procedentes de los otros países de la Unión Europea; 3) información sobre el mercado de trabajo, y los incentivos y medios disponibles para el fomento de la contratación y el apoyo a las iniciativas emprendedoras, con especial atención a las fórmulas de autoempleo, de trabajo autónomo o de economía social (⁶⁰³); 4) oferta de acciones de formación profesional para el empleo; 5) evaluación y, en su caso, reconocimiento de las competencias adquiridas por la experiencia laboral mediante la acreditación oficial de su cualificación; y 6) información, reconocimiento y pago de las prestaciones y subsidios por desempleo. Además, el itinerario aparece integrado como un servicio más del

⁶⁰³ Apartado que ha sido modificado por art. 1 del RDL. 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (BOE 20-09-2011, N.º. 226) con el objetivo de distinguir, las iniciativas de autoempleo, emprendimiento y economía social.

siguiente modo: «diseño, elaboración y realización de un itinerario individual y personalizado de empleo que podrá incluir servicios de orientación e información para el empleo y el autoempleo, de mejora de su cualificación profesional y de su empleabilidad, y contactos con las empresas, entidades y organismos públicos para facilitar su inserción laboral».

En realidad, lo que hace el precepto es, además de enumerar las distintas medidas integrantes del catálogo, definir qué se entiende por itinerario individualizado de empleo, en contraste con el vacío del art. 19 septies. Así, el itinerario estaría integrado, al menos, por tres tipos de medidas distintas sin que tengan que concurrir necesariamente todas y cada una de ellas: a) servicios de orientación e información (ya sea para el empleo o el autoempleo); b) servicios formativos o recualificación; y c) servicio de intermediación. Éstos serían lo que podríamos denominar servicios básicos o elementales integrantes del itinerario, a los que se sumarían los del resto del catálogo y, en última instancia, los anteriormente mencionados «servicios específicos».

Además del juego de remisiones a la hora de concretar su contenido y, en última instancia, para delimitar el concepto de itinerario individual y personalizado de empleo en nuestro ordenamiento jurídico, sorprende la especial vinculación que se establece con el inicio de la situación de paro y la escasa regulación existente en relación al desarrollo de la situación de desempleo y a la consiguiente adaptación del itinerario, como si éste fuera un mecanismo estático y puntual con el inicio de la relación de desempleo y a diferencia de lo que ocurre en otros modelos europeos.

A este respecto, el art. 19 septies, apartado 4, establece que «los Servicios Públicos de Empleo serán responsables de la realización, seguimiento, evaluación y posible redefinición de los itinerarios individuales y personalizados de empleo y, en su caso, derivarán la realización de las acciones a desarrollar por las personas demandantes de empleo a las entidades colaboradoras. En todo caso, se fijarán las actuaciones propias de los Servicios Públicos de Empleo y las que podrán ser concertadas».

De este precepto es preciso señalar dos cuestiones, coincidentes con su contenido. La primera es la parquedad de la regulación en lo que hace a qué ocurre con el itinerario una vez configurado *ab initio*. Como puede comprobarse, el artículo se limita a dejar la cuestión en manos de los servicios públicos de empleo, sin establecer cuántas entrevistas han de realizarse en función con la duración del desempleo, cómo ha de cambiar el programa, qué conexiones han de establecerse con el tipo de prestación que, en su caso, se puede disfrutar y su duración potencial en conexión con otras a las que se pudiera tener derecho en relación con la estructura del desempleo, etc. Es cierto que éste es un ámbito de confluencia competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero a nuestro juicio existe margen de desarrollo para establecer unas líneas básicas, especialmente si se conectan con las prestaciones y su duración potencial de disfrute, que pudieran servir de eje a las Comunidades Autónomas y a los servicios de empleo.

La segunda es que el resto del precepto se dedica a regular la posibilidad de derivación de las personas desempleadas a las «entidades colaboradoras» y a residenciar en los servicios de empleo la competencia en lo que hace a la distribución de tareas entre éste y aquéllas. De esta forma se adivina ya cuál es la principal deficiencia de nuestro sistema de empleo, que en buena medida está condicionando la regulación probablemente y que no es otra que la falta de medios para poder desplegar todo ese conjunto de acciones previstas.

En suma, del análisis de la regulación relativa al itinerario individual y personalizado de empleo se puede deducir que el modelo español parece más próximo al británico y, especialmente al francés, que al nórdico. La fórmula fundamental de extracción de información oculta resulta así la entrevista previa, mientras que el itinerario se utiliza más como una forma punitiva o de control de acciones ocultas.

Nuestra legislación prevé por tanto los dos mecanismos óptimos para la obtención de los datos que *a priori* hemos denominado como ocultos, si bien hay margen de mejora para potenciar esta función. En primer lugar, por lo que hace a la entrevista individualizada con el desempleado, hemos visto que la celebración de este tipo de entrevistas con posterioridad de forma periódica permitiría que los principales de empleo pudieran tener acceso a información que pudiera surgir a lo largo de la situación de desempleo, por la adquisición de nuevas competencias o de la simple relación con el mercado de trabajo. Sin embargo, no se establece ninguna previsión al respecto, por lo que queda a criterio de los servicios de empleo y, sobre todo, a su capacidad para determinar el número de las que hayan de celebrarse.

De otro lado, el carácter negociado del itinerario individualizado se presenta como un mecanismo con una alta potencialidad para la extracción de información siempre que se impulse tal carácter bilateral. Al igual que hemos señalado que, con carácter general, una vía de solución de los problemas de selección adversa es la oferta de un “menú de contratos”, la traducción de esta estrategia al ámbito de la protección por desempleo es la posibilidad de que el desempleado pueda escoger el conjunto de técnicas o políticas que se van a aplicar a su situación de desempleo. Es cierto que el parado no tiene por qué conocer qué medidas son las más beneficiosas para sus condiciones, pero la acción conjunta con los principales permiten solventar esta dificultad, permitiendo que el trabajador desempleado se autoseleccione para las mejores medidas, desvelando así información que la otra parte desconoce. Esto es especialmente importante de cara a un adecuado tratamiento desde la perspectiva del empleo de los parados en general y de los de larga duración en particular.

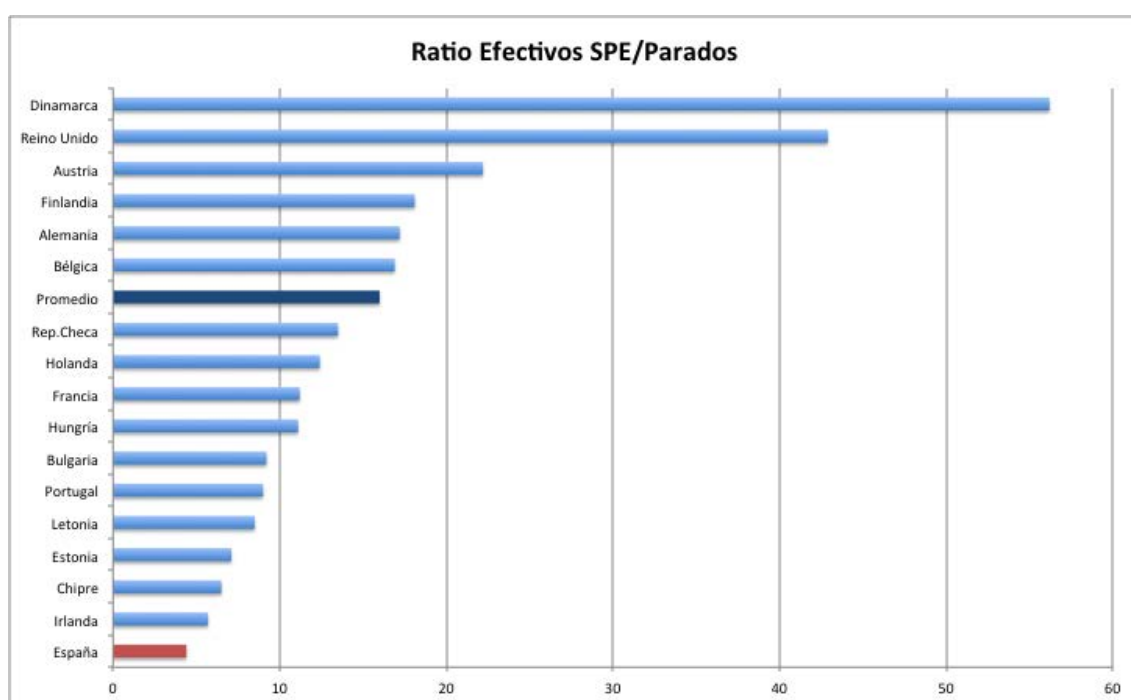
Sin embargo, los principales de empleo deben ser conscientes de que al igual que esta información es especialmente valiosa, su obtención resulta costosa (⁶⁰⁴). En efecto, para poder proceder a dispensar un tratamiento individualizado, sea en el modelo de política de empleo que sea, resulta necesario contar con unos servicios capaces de soportar la tarea que tienen encomendada, tanto si se trata de “controlar” al desempleado, como si

⁶⁰⁴ MACHO STADLER, I.; PÉREZ CASTRILLO, D., *Introducción a la economía de la información*, cit., p. 68.

lo que se pretende es observar su evolución, otorgarle un tratamiento pormenorizado y adaptable a las distintas situaciones por las que atravesase a lo largo de su estancia en desempleo.

El siguiente gráfico muestra esto muy a las claras. Dos de los modelos que hemos descrito, el danés, que pone el acento en la formación, y el británico, que lo hace en el control-punición encabezan el listado de países en lo que hace a la dedicación de efectivos, número de trabajadores dedicados a las políticas de empleo, en relación con número de desempleados. Francia y España, por su parte, se sitúan por debajo de la media europea, ocupando nuestro país la última posición dentro de la muestra seleccionada.

Gráfico 42. Ratio efectivos de los Servicios Públicos de Empleo por parado



Fuente: elaboración propia a partir datos CES (2008). Datos para 2006. Parados en miles.

No es que España dedicara poco gasto a políticas activas de empleo, de hecho, en términos absolutos, antes de la crisis económica, nos situábamos muy por encima de la medida de la OCDE. El problema fundamental es que la mayor parte de ese esfuerzo se dedicaba a incentivos a la contratación, descuidando la intermediación laboral. En concreto, el 18% del presupuesto en políticas activas, frente al 30% de la Unión Europea (⁶⁰⁵). Con la crisis, no se ha producido un desplazamiento del gasto de aquéllos a ésta, sino que simplemente la reducción del gasto en incentivos ha contribuido al objetivo de reducción del déficit público.

Esta escasa inversión en intermediación laboral desemboca a su vez en una baja eficacia de los servicios de empleo. Se ha calculado que hasta el año 2005, la tasa de colocación

⁶⁰⁵ OIT; INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES, *España empleos de calidad para una nueva economía*, OIT/IIEL, Ginebra, 2011, p. 161.

rondaba el 15%. A partir de ese año, la mejora en el tratamiento de datos, que ha permitido distinguir entre los supuestos en que, estando inscritos, los trabajadores desempleados encuentran un puesto de trabajo gracias al servicio de empleo o por otras fuentes, ha permitido recalcular el dato, situándolo en torno al 7,5% en periodo 2007-2009 (⁶⁰⁶).

En este sentido, la Memoria del CES de 2008 ya alertaba de la escasez de medios humanos y materiales dedicados en nuestro país a las políticas activas de empleo, a pesar de los esfuerzos que se habían venido haciendo en los últimos años, por lo que sugería que «sería necesario un aumento significativo de la dotación de efectivos en los servicios públicos de empleo, principalmente en todas las tareas vinculadas a la intermediación (orientación, formación e inserción), y que se podrían englobar en la necesaria reforma de las políticas activas de empleo y en la modernización de los servicios públicos de empleo» (⁶⁰⁷).

La crisis y la implosión del desempleo no han venido más que agudizar esta situación. Así, y a pesar de algunas medidas de contratación directa que se tomaron (el RDL 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica (⁶⁰⁸)) estableció la contratación de 1.500 orientadores que, a razón de dos, se incorporarían en cada oficina de empleo de todas las Comunidades Autónomas con presencia de efectivos del Servicio Público de Empleo Estatal, y a los cuales se les daría una formación específica para realizar su labor de forma efectiva (⁶⁰⁹), finalmente el legislador ha tenido que recurrir a la colaboración público-privada en intento de abastecer al alto volumen de desempleados. Sin embargo, en cierta medida la crisis no ha hecho más que acelerar una tendencia que, teniendo en cuenta el panorama europeo e internacional, iba a terminar por llegar.

Así, la Ley 35/2010 ha culminado la labor que iniciaran las reformas del período 1992-1994, permitiendo participar de la labor de intermediación a todas las agencias de colocación, ya tuvieran o no ánimo de lucro (⁶¹⁰). Previamente, la Ley 56/2003 había procedido a reordenar el ámbito público de la intermediación, esto es, procedió a una mejor ordenación de las relaciones entre el SPEE y los servicios públicos de empleo autonómicos. A pesar de ello, eran y siguen siendo notables las disfunciones y descoordinaciones detectadas (⁶¹¹), lo cual es especialmente grave en un país en el que «no resulta aventurado afirmar que la eficacia de las funciones de intermediación (y, por

⁶⁰⁶ SUÁREZ CANO, P., “El Servicio Público de Empleo en España: ensayos desde una perspectiva regional”, 2011, Universidad de Oviedo, Oviedo, pp. 58-73.

⁶⁰⁷ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, cit., p. 323.

⁶⁰⁸ BOE 22-04-2008, N.º. 97

⁶⁰⁹ Programa que, por cierto, no fue renovado.

⁶¹⁰ Para un análisis de los efectos de la reforma en relación a esta concreta cuestión, *vid.* RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M., “El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2011, pp. 1-14. VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la intermediación laboral”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2010, pp. 221-249.

⁶¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2009, pp. 51-62.

encima de ello, de las políticas de empleo) se encuentra condicionada en nuestra realidad nacional por la eficacia de las políticas de coordinación» (⁶¹²).

En este marco, la Ley 35/2010 abre la segunda vía, la privada, eliminando gran parte de las restricciones que dificultaban la participación de estos sujetos privados en las labores de intermediación. Nos encontramos así ante una reforma estructural que opta por dar carta de naturaleza a esta forma de participación no a través de un modelo competitivo público-privado, sino mediante la opción cooperativa y colaborativa, por otra parte, mucho más habitual en Europa (⁶¹³).

A pesar de que «del contexto de la reforma introducida por la Ley 35/2010 se deduce que uno de los objetivos perseguidos por esta apertura a la colaboración por los servicios públicos de empleo de las agencias privadas de colocación, es facilitar la descentralización del control del cumplimiento de las obligaciones, establecidas en el art. 231 de la Ley General de la Seguridad Social, por los trabajadores y los solicitantes y beneficiarios de prestaciones de desempleo» (⁶¹⁴), lo cierto es que esa atención por el control no ha alcanzado a las propias agencias de colocación, prestándose escaso interés a los mecanismos de control de su labor y, sobre todo, de coordinación con los servicios públicos de empleo.

Posteriormente, y cuando parecía que se había culminado el proceso de apertura hacia la colaboración con el ámbito privado, la Ley 3/2012 ha venido a reforzar el número de agentes participantes autorizando también a las ETTs (⁶¹⁵) a realizar labores de intermediación.

Al margen de la coyuntura económica, lo cierto es que las entidades privadas han llegado a la intermediación laboral para quedarse. Esto no es óbice para que el Estado deba continuar potenciando los servicios empleo por cuanto que servicios públicos (⁶¹⁶), lo que implica no sólo su mejora en cuanto a medios económicos y humanos, sino también en lo relativo a la coordinación dentro el ámbito público pero también con el privado.

En relación con esto último, y por lo que al presente apartado respecta, debe tenerse en cuenta que la entrada de los sujetos privados en las labores de intermediación y más concretamente de control no está exenta de costes. En efecto, la participación de más sujetos implica coordinación y cuando además son ajenos y autónomos, implica control. La articulación de medidas de coordinación y control suponen un coste económico que ha de tenerse en cuenta no solamente en lo que respecta al establecimiento del equilibrio que se entienda más adecuado entre sector público y privado en esta concreta área, sino

⁶¹² VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la intermediación laboral”, cit., p. 154.

⁶¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación”, cit., p. 5.

⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

⁶¹⁵ Sobre el nuevo papel de las ETTs en la intermediación laboral, *vid.* BALLESTER PASTOR, M. A., “Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (eds.) *Políticas de empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 69-84.

⁶¹⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la intermediación laboral”, cit., pp. 128-133.

también en lo que hace a la aplicación de la política de empleo de que se trate. En suma, si tanto para las medidas de extracción de información y asistencia como para las puras de control habíamos visto que resulta necesaria una inversión importante como requisito para su eficacia última, el recurso a sujetos privados como vía para solventar los déficits que en esta tarea presente el sector público no implica necesariamente una reducción de tal coste, sino que puede llegar a resultar mayor incluso.

En resumen, si se entiende el itinerario individualizado como un mecanismo de contacto continuo con el desempleado que permite responder ante las distintas situaciones por las que atraviere con la medida óptima para cada circunstancia, entonces no solamente es preciso dotarle de una regulación que lo configure como tal, sino atribuirle de los medios humanos y materiales suficientes para garantizar su eficacia, asegurando la extracción de información y un adecuado tratamiento posterior, y ya se realice esto desde lo público, lo privado o una combinación de ambos. Esta conclusión es también aplicable cuando, por el contrario, se le otorga la forma de instrumento de control y, en general, para otros mecanismos que cumplen esta misma función y que estudiaremos en el apartado siguiente.

3. El tratamiento de las acciones ocultas: compromiso de actividad e incentivos al empleo.

3.1. Delimitación del problema y herramientas para su tratamiento.

Cuando un trabajador desempleado se presenta ante su oficina de empleo, la Administración puede tener acceso a buena parte de las características que anteriormente hemos denominado como ocultas a través de los instrumentos que hemos estudiado anteriormente, pero no puede saber cuál es el comportamiento que va a tener en relación con la búsqueda de empleo. Es decir, aunque nos encontráramos ante un sujeto que, *a priori*, por sus características, tuviera dificultades de acceso o retorno al empleo, sería difícil saber si la imposibilidad de encontrar un trabajo se debe a esas características, a su actitud o comportamiento respecto de las políticas de empleo o a ambas.

Esta imposibilidad de criba o de segmentación entre desempleados lleva a que las medidas que se adopten deban ser dirigidas al conjunto sin posibilidad de distinción, esto es, habrá que adoptar las acciones pertinentes para la superación de los problemas de acceso por cuanto que colectivo con especiales dificultades y, a la vez, establecer los mecanismos que incentiven la menor estancia en el desempleo, si bien estos últimos podrán ser adoptados en combinación con las anteriores o podrán afectar a sujetos distintos. En la medida en que, como hemos visto, los desincentivos para el empleo tienen que ver con la duración de la prestación, los mecanismos correctores afectarán al conjunto de potenciales beneficiarios de prestaciones largas, con independencia de que en buena parte de esos casos, además, tengan especiales dificultades de acceso y requieran, por tanto, un tratamiento específico como tales.

Al presentar el problema, hemos señalado que la información asimétrica puede dar lugar a fenómenos de riesgo moral que son atajables a través del establecimiento de una serie de incentivos. En el ámbito de la protección por desempleo, esto implica que, en determinadas circunstancias, el trabajador protegido frente al desempleo puede incurrir en un mayor riesgo que, en este caso, se traduce en una mayor estancia en el desempleo. Como hemos visto (*cf.* Cap. I, 4)) que no parece que exista una evidencia contundente acerca de la incidencia del sistema de protección por desempleo en la búsqueda o en su intensidad de la misma, el riesgo moral que aquí se genera sería el de una mayor estancia en el desempleo derivada precisamente del hecho de la protección.

También hemos puesto de manifiesto que esto no tiene por qué ser negativo en todos los casos, sino que lo verdaderamente preocupante es cuando este fenómeno ocurre en prestaciones largas. La mayor estancia en el desempleo puede contribuir a una mejor casación entre oferta y demanda de trabajo, esto es, a que el trabajador desempleado pueda acceder, no a la primera oferta que le llegue, sino a la que mejor se adapte a sus aptitudes y preparación, lo que resulta beneficioso para ambas partes. El problema se plantea cuando la duración excede de estos límites que se consideran aceptables, que producen estos efectos benéficos.

Por consiguiente, parece que es en el ámbito de los incentivos donde podemos encontrar herramientas de análisis y soluciones a los concretos problemas detectados. A este respecto, puede sernos útil, asimismo, el concepto de externalidad. Como se ha señalado, los problemas de riesgo moral presentan conexiones evidentes con las externalidades, por lo que las soluciones articuladas para éstas valen también para las primeras (⁶¹⁷). Así, las respuestas a los problemas de riesgo moral pueden entenderse a través de la forma de incentivos o mediante las formas clásicas de solución de los problemas de externalidades.

Con el concepto de externalidad se alude a aquellas situaciones disfuncionales que derivan de la falta de integración de un determinado coste o beneficio en una estructura productiva o transacción, de lo que se deriva un equilibrio inferior o superior al óptimo (⁶¹⁸). De esta forma las externalidades pueden ser negativas, cuando se produce o se

⁶¹⁷ ROTHCHILD, M.; STIGLITZ, J. E., "Equilibrium in Competitive Insurance Markets", cit., p. 629. A la información se le suelen atribuir las características de bien público y, de ahí, su conexión con las externalidades. Para un análisis de éstas en conexión con los bienes públicos, los problemas que se plantean y las distintas soluciones que se han aportado desde la economía, *vid.* CORNES, R.; SANDLER, T., *The theory of externalities, public goods, and club goods*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1986.

⁶¹⁸ «Una externalidad tecnológica existe cuando una actividad de A impone un coste o beneficio a otra parte B que no es costeado o compensado por A a través del sistema de precios o de la economía de mercado». WHITCOMB, D. K., *Externalities and welfare*, Columbia University Press, New York, 1972, p. 8. Las externalidades vienen a constituir en este sentido una forma de fallo de mercado (o ausencia del mismo) ante la que se imponía la necesidad de la intervención estatal para su corrección a través de impuestos o subvenciones. PIGOU, A. C., *The economics of welfare*, Transaction publ, New Brunswick, NJ London (GB), 2002. En especial pp. 172-212. Posteriormente será cuando se ponga de manifiesto la posibilidad de solucionar este tipo de disfuncionalidad también desde mecanismos privados, a través del simple acuerdo entre las partes. COASE, R. H., "The problem of social cost", *Law and Economics*, vol. III, 1960, pp. 1-44. Un repaso a las diferentes posturas que se han suscitado sobre esta cuestión puede verse en WHITCOMB, D. K., *Externalities and welfare*, cit., pp. 8-21.

intercambia a un precio superior al óptimo de equilibrio; o positivas cuando ocurre lo contrario. El ejemplo clásico de externalidad negativa es el de una fábrica que con sus vertidos o humos contamina su entorno, perjudicando a sus vecinos más cercanos (⁶¹⁹). Si se introdujeran los costes de esa contaminación en su producción, debería producir probablemente menos o lo mismo pero compensando por el perjuicio causado. En sentido contrario, se suele mencionar la actividad del apicultor, cuyas abejas producen una externalidad positiva al polinizar los cultivos vecinos. Es un beneficio que no se refleja en los precios de estos productos y en cuya presencia permite producir más a un precio menor.

La forma de remediar las externalidades, especialmente las negativas, que son las que producen efectos indeseados son de tres tipos: regulación, incentivos y asignación de derechos de propiedad (⁶²⁰). Ejemplo de la primera medida sería la prohibición o eliminación de la actividad nociva. En el segundo caso, tal y como mencionábamos anteriormente, pueden establecerse incentivos positivos (subvenciones) o negativos (sanciones). Por último, la asignación de derechos de propiedad permite que quien más contamina pueda comprar esos derechos de contaminación a quien menos, de tal forma que los poco contaminantes se ven incentivados por ello a la vez que los más contaminantes integran en su estructura de costes el derivado de la contaminación.

Todas estas fórmulas llevan aparejadas de una forma más o menos directa que el sujeto que produce la externalidad ve integrado en su estructura de costes la cuantía derivada de la actividad negativa que desarrolla. El hecho de traer aquí la especial conexión existente entre riesgo moral y externalidad nos permite subrayar que al margen de que una posible solución a la primera pueda venir dada por el establecimiento de incentivos, lo verdaderamente relevante es que el sujeto integre en su estructura de costes, a través de la técnica que se considere más oportuna, parte del riesgo que se le cubre o, dicho quizá con algo más de precisión, es preciso que internalice o que vea como algo propio la propia cobertura del riesgo.

Éste es precisamente el elemento que se subraya a la hora de articular soluciones al problema del riesgo moral en el sistema de protección por desempleo. De lo que se trata es que el sujeto que alarga innecesariamente su estancia en el paro vea reflejada tal circunstancia en su estructura de costes, integre tales costes, lo que debería eliminar los efectos (indeseados) derivados del riesgo moral.

Por ello, de las tres soluciones que con carácter general se presentan para la resolución de los problemas de externalidades, nos centraremos en las dos que son susceptibles de aplicación al sistema de protección por desempleo, que son la regulación y los incentivos, ya sean negativos o positivos. Vamos a ver que los lazos entre determinados tipos de regulación y los incentivos negativos son muy estrechos, lo que aconseja su

⁶¹⁹ Éste es precisamente el ejemplo que podemos encontrar en una obra clásica en esta materia, BAUMOL, W. J., "On Taxation and the Control of Externalities", *The American Economic Review*, vol. 62, 3, 1972, pp. 307-322, fecha de consulta 5 junio 2013, .

⁶²⁰ STIGLITZ, J. E., *Microeconomía*, cit., pp. 446-448.

tratamiento conjunto. Para un apartado ulterior, dejamos las técnicas basadas en incentivos positivos.

3.2.Efectos de la regulación y los incentivos negativos. El compromiso de actividad y las sanciones.

Ya hemos adelantado que dos de las formas de resolución de los problemas derivados de la existencia de externalidades (y del riesgo moral) son la regulación y la imposición de incentivos. A través de la primera, el Estado interviene directamente en el problema, prohibiéndolo, restringiéndolo o delimitándolo. Mediante la segunda se pretende ejercer un efecto indirecto, de tal forma que, conservando el marco jurídico y de un modo menos incisivo, también lo corrija. La dificultad estriba en que a menudo la distinción entre uno y otra forma de intervención es muy difusa, pues la propia regulación puede producir efectos positivos o negativos (incentivos), en muchas ocasiones ni siquiera previstos. Así, por citar un ejemplo, cuando se prohíbe una actividad, podemos decir que nos encontramos ante un incentivo negativo, quizá el mayor de todos.

En todo caso, y dentro ya del ámbito de la regulación, podemos encontrar algunos ejemplos en los que la Ley pretende impedir la realización de conductas indeseadas en el marco del sistema de protección por desempleo. Así, la LGSS prohíbe, por ejemplo como veremos determinadas formas de compatibilización del trabajo y el desempleo (art. 221 LGSS), aunque como hemos señalado tales prohibiciones pueden llevar aparejadas, a su vez, determinados desincentivos al trabajo. Este sería también el sentido económico de las causas de suspensión y extinción previstas en los arts. 212.1 a), d), y 3, 213.1 c), d), g) y 3; y art. 219. 2 y 3 LGSS, pues impiden un uso de las prestaciones contrario a los objetivos buscados por el sistema. Así, si a través de la protección por desempleo se persigue alcanzar un adecuado nivel de protección mientras se permanece en paro, tales reglas impedirían un uso al margen de tal delimitación.

En esta misma línea delimitativa se ha sugerido que una posible respuesta a los problemas de riesgo moral detectados en el sistema de protección por desempleo español podría venir dado por la reducción de la duración de las prestaciones. Esta propuesta es la traducción al ámbito de la protección por desempleo de una solución clásica al riesgo moral en el mercado de seguros. Así, para poder hacer frente a la vez a los desincentivos derivados de la sobrecobertura y de los costes financieros conectados con la selección adversa, las compañías aseguradoras suelen limitar la protección a una determinada cuantía máxima o hasta esa determinada cantidad (⁶²¹).

En este sentido, en el ámbito de la protección por desempleo se ha señalado que, si el sistema de protección por desempleo alarga la estancia en el paro, entonces una posible solución consiste precisamente en acortar la duración potencial de las prestaciones (⁶²²), lo que debe ser entendido, no solamente en referencia a las prestaciones

⁶²¹ ROTHCHILD, M.; STIGLITZ, J. E., “Equilibrium in Competitive Insurance Markets”, cit., p. 648.

⁶²² DOLADO, J.J., “La penúltima reforma laboral”, *Boletín de Información y Análisis Económico*, N.º. 211, 2012, p. 58.

individualmente consideradas, sino también al conjunto de la estructura del sistema de protección por desempleo.

Respecto de esta propuesta pueden hacerse dos tipos de apreciaciones. La primera es que, más que alterar el sistema de costes del desempleado, intentando incidir por consiguiente en su conducta y, por tanto, afectando directamente a los desincentivos, se sitúa de una forma predominante en la perspectiva del principal de empleo, limitando su exposición al riesgo. Como ocurría en el ámbito de los seguros, al limitar la cobertura, se evitan los desincentivos derivados de la sobreprotección, pero no que éstos no concurren dentro del ámbito cubierto. De ahí que el efecto mayor se produzca sobre el asegurador, que limita su riesgo frente a potenciales conductas de riesgo moral del asegurado.

Esto, aplicado al ámbito de la protección por desempleo, puede conllevar que los desincentivos persistan, pero trasladados en el tiempo. Por poner un caso simplificador, pensemos en una prestación o combinación de prestaciones de doce meses de duración en la que se observan desincentivos en el tercer y undécimo mes. Si reducimos la duración de la prestación a once meses, al no alterarse la estructura de costes, lo más probable es que los desincentivos se trasladen al segundo y décimo mes. Por consiguiente, los efectos sobre la equidad del conjunto del sistema pueden ser mayores que los resultados esperados en el ámbito de los incentivos. Es cierto que propuestas como la mencionada, sostienen en un mismo plano la reducción de la duración de la prestación y el aumento de su generosidad, pero como vemos la compensación puede resultar menos que proporcionada, por más que quizá puedan encontrarse otras alternativas más eficientes.

La segunda apreciación tiene que ver con el efecto de la temporalidad sobre el sistema de protección por desempleo. Como ya hemos tenido ocasión de explicar, si de acuerdo con la configuración del doble canal de protección que hemos descrito anteriormente (*cfr. cap. Capítulo III, 2*)), tenemos un importante volumen de trabajadores desempleados que entran y salen del mercado de trabajo constantemente y por intervalos cortos, entonces parecen bastante discutibles los supuestos efectos beneficiosos de una medida como la mencionada (⁶²³).

Pero al margen de los supuestos *de lege ferenda*, y retornando al derecho positivo, resulta necesario hacer mención a un mecanismo que se sitúa a medio camino entre lo normativo y el incentivo negativo o castigo o, como vamos a ver, supone la conexión o enganche entre uno y otro ámbito. «Una cláusula de carácter general de fiscalización de la actitud colaboradora» que, sin embargo, también persigue «asegurar que el

⁶²³ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 58.

desempleado manifieste fehacientemente cuál es su conducta interna» (⁶²⁴). Ese mecanismo es el denominado “compromiso de actividad”.

Esta figura tiene su origen en el *obseeker's re ement* británico que hemos analizado anteriormente y otras técnica similares de incorporación de las obligaciones de los desempleados a través de contratos como técnica de activación provenientes del ámbito anglosajón, si bien hoy podemos encontrar ejemplos en otros países europeos. Se ha dicho por ello que se trata de una manifestación de la técnica de “contractualización” de las prestaciones sociales, en este caso en lo tocante a las prestaciones por desempleo (⁶²⁵). Esta técnica nace el ámbito de las políticas de inserción e implica la articulación de los derechos y, fundamentalmente, de las obligaciones, en este caso de los desempleados, a través de una suerte de contrato que recoge las obligaciones de cada una de las partes integrantes de la relación de desempleo.

La incorporación de esta técnica a los ámbitos tradicionales de protección como el nivel contributivo no está desprovista de dificultades, pues implica la introducción de elementos extraños a la configuración clásica de los sistemas de protección por desempleo. Así, por lo que respecta al nivel contributivo, el cumplimiento de las obligaciones atribuidas al desempleado se convierte en requisito de acceso y mantenimiento de la prestación. Ésta ya no depende o no depende sólo de una previa cotización sino que está condicionada al cumplimiento de una serie de obligaciones, lo que le aproxima al nivel asistencial (⁶²⁶).

La recepción en nuestro país se ha producido a través del art. 231.2 LGSS del siguiente modo: «se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo».

⁶²⁴ TORRENS MARGALEF, J., “El compromiso de actividad”, en Gete Castrillo, P., Valdés Dal-Re, F. (eds.) *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo: análisis crítico de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, Ediciones Cinca, Madrid, 2003, p. 63 y 64.

⁶²⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (I y II)”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 2002, pp. 67-92. Haciendo especial hincapié en la transformación que se deriva para la noción de desempleado como sujeto protegido, se ha descrito de una forma muy práctica la nueva situación en el plano contributivo, que la cotización es «requisito necesario pero no suficiente». ALONSO VALVERDE, J., “El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002”, *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, N.º. 25, 2004, p. 302. Todo ello implica el paso de un concepto de protección por desempleo sujeto a condicionamientos *ex ante* a otro en el que cobran importancia los condicionamientos *ex post* con el objetivo de mejorar la ocupabilidad del desempleado. A este respecto, *vid.* BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.; QUINTERO LIMA, M. G., “La protección por desempleo: ¿la ocupabilidad como contrapartida?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, 7, 2012, pp. 123-151.

⁶²⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (I y II)”, *cit.*, p. 91.

Lo primero que debe destacarse es que la norma pone más el acento del lado del trabajador que en el de los principales de empleo (⁶²⁷). No nos encontramos ante un juego equilibrado de obligaciones entre Administración y desempleado, sino que la balanza se inclina desfavorablemente hacia éste que, bajo la sombra de la sospecha, habrá de acreditar que merece percibir o seguir percibiendo la prestación o subsidio. «Cada vez más se entiende que la prestación de desempleo ha de ganarse día a día mediante una actitud positiva a la vuelta al trabajo» (⁶²⁸).

En suma, nos hallamos ante una concreta manifestación del proceso de activación de las políticas pasivas de empleo, un mecanismo referido a una determinada modalidad de éste que pone el acento en el control del trabajador como forma fundamental de activación.

De acuerdo con lo previsto en el art. 27 de la Ley 56/2003, la suscripción del compromiso de actividad se producirá por una sola vez junto con la inscripción en la oficina de empleo correspondiente al primer proceso de solicitud de prestación o de subsidio por desempleo siendo, en todo caso, un requisito subsanable (art. 25.1 RD. 625/1985). Recoge este precepto el juego de remisiones recíprocas entre el mencionado art. 27 y el art. 231 LGSS, pues no ha de olvidarse que la inscripción y la suscripción del compromiso de actividad constituyen, conforme a lo dispuesto en el apartado 1. h) de este último una de las obligaciones de solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo.

De la literalidad del art. 231.2 LGSS se deduce que se imponen al trabajador desempleado tres tipos de obligaciones distintas: a) el compromiso de la búsqueda activa de empleo; b) el compromiso de aceptar una oferta de trabajo adecuada; y c) el de participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad (⁶²⁹).

Comenzando por estas últimas, su cumplimiento depende en buena medida, más que del propio trabajador, de la capacidad de los organismos públicos y agencias privadas de colocación para ofertar este tipo de técnicas integrantes de las políticas activas de empleo. El apartado cuarto del art. 27 de la Ley 56/2003 realiza en este sentido una remisión al contenido del itinerario individualizado y personalizado de empleo. Es aquí donde se muestra el carácter dual del itinerario pues, de acuerdo con las capacidades y características del trabajador desempleado y su evolución a lo largo del tiempo se

⁶²⁷ En este sentido, se ha puesto de manifiesto que la norma sólo recoge obligaciones, pero no derechos del trabajador desempleado exigibles frente a la Administración. Es más, a la hora de articular algunos elementos del sistema, como la colocación adecuada, esto se hace como una obligación de aceptarla, en vez de cómo un derecho a rechazarla, «lo cual denota un pensamiento negativo del desempleado». SOBRINO GONZÁLEZ, G. M., “La colocación adecuada del desempleado”, en Gete Castrillo, P., Valdés Dal-Re, F. (eds.) *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo: análisis crítico de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, Ediciones Cinca, Madrid, 2003, p. 86.

⁶²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, cit., p. 15.

⁶²⁹ A este respecto, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R., “El «compromiso de actividad : significado, contenido y alcance”, cit., pp. 400-404.

establece una planificación de cuáles pueden ser las medidas más adecuadas para garantizar el pronto retorno al empleo. La negativa a la participación en esas actividades constituye una vulneración del compromiso de actividad que puede dar lugar a las sanciones que veremos posteriormente. En todo caso, lo que interesa ahora destacar es que si la eficacia de las medidas señaladas dependía en buena medida de los efectivos dedicados a su implantación, tal y como explicamos en el apartado anterior, la de esta segunda manifestación correrá idéntica suerte.

Por consiguiente, éste quizá constituye el elemento de más fácil comprobación por cuanto que su oferta depende en buena medida de los principales de empleo y, de ahí, la posibilidad de control de su infracción. En todo caso, por estos mismos motivos, éste es un ejemplo en el que se observa que el legislador ha puesto el foco más en el desempleado que en los principales de empleo, pues frente a los numerosos mecanismos de reacción en caso de infracción de aquél que veremos posteriormente, no existen referencias similares para éstos, consciente probablemente de su propia capacidad en lo que hace al despliegue de las políticas de empleo.

Así, en el art. 27.3 de la Ley 56/2003 subraya que «las Administraciones públicas competentes en la intermediación laboral y en la gestión de políticas activas de empleo, garantizarán su aplicación a los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo, en el marco de las actuaciones que puedan establecerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 de esta Ley», es decir, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria y en relación con los objetivos prioritarios marcados en la Estrategia de Empleo. A lo que añade, «a estos efectos, se deberá atender mediante dichas actuaciones, como mínimo, al volumen de beneficiarios proporcional a la participación que los mismos tengan en el total de desempleados de su territorio». Es decir, que el propio precepto ya da por hecho que tales sujetos no serán capaces de atender a todos los beneficiarios, no decimos ya desempleados, que se inscriban y firmen el compromiso de actividad. Sin embargo, tanta relevancia como esto tiene el hecho de que, si ni siquiera se alcanzara tal límite, la ley no prevé consecuencia alguna para la Administración, ni, se entiende, para los sujetos privados en los que delegara sus facultades.

Dicho esto, hay que reconocer que en los últimos años se ha hecho un esfuerzo importante en lo que hace a la evaluación de las políticas de empleo, a través de una mejor definición y delimitación, mejor estructuración y coordinación territorial, mejor vertebración y planificación técnica y una mejor definición de los objetivos de cada uno de los sujetos intervinientes (⁶³⁰). Cuanto más se consolide esta estrategia de evaluación de las políticas públicas y, en particular, de las políticas de empleo, más fácil resultará determinar sus resultados y, de ahí, la posibilidad de control. Sin embargo, a nuestro juicio, aún queda camino por recorrer y éste es precisamente uno de los ámbitos, el de

⁶³⁰ En esta mejoría ha tenido un papel destacado la reforma introducida por el RDL. 3/2011. El Plan Anual de Empleo para 2013 parece seguir caminando esa senda, estableciendo parámetros para la evaluación de las distintas medidas y acciones (Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2013 -BOE 10-09-2013-).

las consecuencias derivadas de los incumplimientos, más allá del control político, hoy única vía posible ⁽⁶³¹⁾.

El segundo elemento es probablemente el que más se ha concretado desde un punto de vista jurídico, fundamentalmente a través de la reforma operada por la Ley 45/2002. El art. 231.3 LGSS recoge el concepto de colocación adecuada ⁽⁶³²⁾, que se ha venido explicando sobre la base de tres criterios distintos de definición: a) el criterio funcional; b) el criterio territorial o topográfico; y c) el criterio económico o retributivo ⁽⁶³³⁾.

Desde la primera perspectiva, y desde el esquema interpretativo que hemos anunciado ⁽⁶³⁴⁾, se entenderá que una oferta es adecuada cuando se refiera tanto la «profesión demandada», como a la «profesión habitual» ⁽⁶³⁵⁾, como a «cualquier otra que se ajuste a las aptitudes físicas o formativas», siendo sin duda este último supuesto, anterior a la

⁶³¹ Sorprende, por ejemplo, que el art. 14.3 de la Ley 56/2003 sólo prevea consecuencias presupuestarias para el caso de incumplimiento de las obligaciones de las Comunidades Autónomas en relación con el portal único de empleo, pero no para el resto de medidas. A este respecto, señala que el SPEE «no procederá al abono de las cantidades debidas en tanto no se subsane esta situación».

⁶³² El concepto jurídico indeterminado de «colocación adecuada» es sinónimo de «oferta de empleo adecuada» o «empleo conveniente». Los primeros son los empleados indistintamente por la LGSS, mientras que el segundo es el que aparece en la normativa internacional. LUJÁN ALCARAZ, J., «La noción de «colocación adecuada» ante la reforma de la protección por desempleo», *Aranzadi social*, 5, 2002, p. 3. Sobre el concepto de colocación adecuada *vid.*

⁶³³ DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 43-49. No obstante, previamente ya se había propuesto su estudio agrupando estos criterios según se refieran a la actividad misma de la actividad profesional o cuando guarden relación con las circunstancias y condiciones en que ese trabajo se desarrolle. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., pp. 279-286. Quizá mezclando ambas perspectivas, también se ha hablado de «noción funcional» y «elementos moduladores». ALONSO VALVERDE, J., «El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002», cit., pp. 301-314. Un clasificación distinta utiliza BLASCO PELLICER, quien distingue entre criterios profesional, contractual locacional y salarial. BLASCO PELLICER, A.A., *La reforma del sistema de protección por desempleo y de los salarios de tramitación*, cit., pp. 54-58.

⁶³⁴ En este sentido, no hacemos más que adaptar a la normativa actual el criterio interpretativo aplicado por DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 43-44. Así, todos y cada uno de los elementos integrantes del plano funcional se presentan en plano de igualdad. MERCADER UGUINA, J.R., «El «compromiso de actividad : significado, contenido y alcance», cit., p. 401. En contra, MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., p. 99. En todo caso, que pueda argüirse o no la existencia de una cierta gradación es una cuestión que probablemente revista poca trascendencia práctica. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 281.

⁶³⁵ Así, se ha entendido el injustificado el supuesto en el que no se ha mostrado interés en obtener (sin llegar a rechazarlo) un puesto de peluquera en prácticas a jornada completa y con salario según convenio y otro de peluquera a media jornada y según sueldo estipulado por Ley, cuando en la inscripción consta como demandante de empleo en concepto de peluquera, para lo que contaba con la titulación correspondiente y contaba con anteriores trabajos en esa actividad. STSJ Asturias 17 de octubre de 2003 (Rº. Nº. 3883/2002). Sobre el «rechazo», se ha señalado que «la imposición de la pena o sanción exige como requisito inexcusable que la conducta reprochable proceda del propio trabajador, esto es que el mismo voluntariamente rechace una oferta de trabajo adecuada, manifestación de voluntad que si bien, en principio, debería ser expresa, sin embargo en ciertos casos y a tenor de las circunstancias concurrentes, puede admitirse, a efectos de la procedencia de la sanción, el acogimiento de la negativa tácita [...]. Ahora bien, lo anterior no puede conducir a entender que todo rechazo de un trabajador llevado a cabo por la empresa en base a cualquier manifestación de aquél, que a ésta no interese suponga el supuesto encuadrable en los preceptos antes indicados, puesto que en todo caso sería imprescindible que, aun tácitamente quedase mínimamente evidenciada la voluntad del trabajador de no aceptar el trabajo». STSJ Castilla-La Mancha 6 de febrero de 1996 (Rº. Nº. 973/1995).

reforma de 2002, el más amplio y el que más dudas suscita (⁶³⁶). Las aptitudes físicas parecen ser las que menores problemas de contrastación presenta, pero en lo que hace a las formativas, se ha entendido que en ningún caso podría implicar una suerte de movilidad funcional descendente, pues ello implicaría una lesión de la carrera y estatus profesional del trabajador (⁶³⁷). En suma, no puede obligarse al arquitecto a aceptar un puesto de peón, ni al ingeniero informático a trabajar como introductor de datos (⁶³⁸).

A favor de esta tesis se han formulado los siguientes argumentos: a) además de la ya indicada lesión a su formación profesional, también podría dañarse su dignidad; b) se infringiría el convenio 10 de la OIT que considera inadecuada las ofertas «que sean menos favorables que las que el solicitante hubiera podido esperar dada su profesión habitual»; c) la «colocación adecuada» perdería sentido como mecanismo de salvaguarda de los derechos de los trabajadores; d) se consolidaría una línea restrictiva en relación con el derecho no expresamente previsto por el legislador a rechazar una ocupación inadecuada. No obstante, frente a esta postura, también se han sostenido argumentos en contra. Así, se ha dicho que la formación no puede jugar como límite que impida la aceptación de ofertas para cuyo desempeño no sea necesaria, de tal suerte que, siempre que se esté capacitado profesionalmente, debería aceptarse el puesto, aunque ello implique el desempeño de un trabajo de nivel o categoría inferior. Este

⁶³⁶ Se ha considerado colocación adecuada la de albañil, en la que se tenía experiencia profesional y formación, a pesar de que la última actividad laboral desempeñada era la de conductor (STSJ Canarias 26 de enero de 2001 –R°. N°. 303/1999-). En general, parece vislumbrarse una tendencia a admitir una cierta intercambiabilidad entre ocupaciones de baja cualificación, precisamente por no transgredir los requerimientos físicos y formativos (STSJ Cataluña 27-7-1993 –AS 1993\3594-). No obstante, se ha dicho que, sobre la base de la consideración de las circunstancias personales y profesionales, no debiera considerarse adecuado aquel trabajo que, aun cuando hubiera sido el último desempeñado por el trabajador desempleado, lo hubiera perdido por ineptitud o falta de adecuación. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, cit., p. 228. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 282. De otra parte, en el ámbito formativo, se ha considerado no justificada la negativa a asistir un curso de informática cuando se tenía titulación sobre esta materia pues «como acertadamente pone de manifiesto la sentencia de instancia el hecho de haber obtenido una titulación de informática de gestión en el año 1991 y el de haber utilizado sus conocimientos informáticos en su último trabajo, no es causa suficiente para no participar en un curso de formación de aplicaciones informáticas, ya que todo campo del saber y muy especialmente el de la informática está sometido a revisiones y nuevas técnicas o aplicaciones, que deben ser aprehendidas por los usuarios, si se quiere acceder al competitivo mundo laboral» (STSJ Cantabria 6 de julio de 1999 –R°. N°. 333/1998-). Tampoco se entiende causa justificada el hecho de adquirir una nueva titulación durante el desempleo si la oferta se refiere a la actividad previa al paro, aún cuando sea de menor cualificación técnico-formativa (STSJ Canarias 31 de enero de 1994 –R°. N°. 467/1993-).

⁶³⁷ MERCADER UGUINA, J. R., “«Reformas y «contrarreformas en el sistema de protección por desempleo», cit., p. 169. En el mismo sentido, la STSJ Canarias 7 de octubre de 1996 (R°. N°. 566/1996) cuando afirma que «toda vez que la profesión que tenía esta persona era la de organizador comercial, puesto superior de categoría a la de agente de seguros que fue el cargo que se le ofreciera, al no ser iguales las contenidas de ambas categorías, con lo que conlleva el que el salario tampoco fuera el mismo...». En todo caso, esta interpretación pone de manifiesto la vigencia de una especie de movilidad funcional a la hora de aplicar el criterio señalado, tal y como predijo ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmutación de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo (II)”, cit., p. 1150.

⁶³⁸ DESDENTADO BONETE, E.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en García-Perrote Escartín, I. (ed.) *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo: la «reforma» de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2003, p. 28.

argumento descansa en el hecho de que la referencia a las aptitudes físicas o profesionales se encuentran en una cláusula de cierre que, por serlo, debe ser interpretada de forma flexible y, en segundo lugar, porque la función principal de la norma es fomentar el empleo ⁽⁶³⁹⁾.

Estos últimos argumentos, a nuestro juicio, son rechazables, no solamente la preponderancia de los anteriormente expuestos, sino porque su aceptación implicaría, de una parte, dejar vacía de contenido la referencia a la cualificación profesional, pues únicamente la incapacidad física permitiría el rechazo de una oferta adecuada; de otra, porque la referencia loable a la política de empleo no puede sin embargo justificar cualquier regulación, especialmente si es restrictiva o lesiva de los derechos legalmente reconocidos. Debe siempre recordarse, que una cosa es que por sus circunstancias personales y familiares puedan verse obligados a aceptar este tipo de ofertas y otra muy distinta es que legalmente se les obligue a ello. Esto, está muy relacionado con el siguiente inciso.

A continuación se especifica que «en todo caso, se entenderá por colocación adecuada la coincidente con la última actividad laboral desempeñada siempre que su duración hubiese sido igual o superior a tres meses», supuesto adicional que, al limitarse temporalmente, impide que trabajos esporádicos puedan incidir en la capacidad de rechazo de una oferta por parte del desempleado, afectando a su carrera profesional. No obstante, para algunos autores la limitación temporal es excesivamente corta ⁽⁶⁴⁰⁾, mientras que otros lo justifican porque con el periodo de carencia mínimo para el acceso al subsidio contributivo cuando se ostentan responsabilidades familiares (art. 216.2 a) LGSS) ⁽⁶⁴¹⁾.

A pesar de las buenas intenciones de este inciso, lo cierto es que genera un desincentivo importante, pues invita a rechazar o abandonar empleos de muy corta duración con el ánimo de evitar que sean considerados “adecuados” y, así, base para obligar a los desempleados a aceptar otros iguales o similares en el futuro ⁽⁶⁴²⁾. Para evitarlo, y puesto que se trata de considerar como adecuada la última actividad laboral, quizá debieran incluirse otros criterios distintos al temporal, como la conexión con la cualificación profesional del desempleado o el carácter habitual en relación con el conjunto de su vida laboral.

Pero el ensanchamiento de este criterio no termina aquí pues, por último, se añade que «transcurrido un año de percepción ininterrumpida de las prestaciones, además de las profesiones anteriores, también podrán ser consideradas adecuadas otras colocaciones que a juicio del Servicio Público de Empleo puedan ser ejercidas por el trabajador». Las

⁶³⁹ MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., p. 106. Este trabajo recoge, además, en las dos páginas anteriores a la citada, el resumen de los principales argumentos a favor y en contra que aquí hemos reproducido.

⁶⁴⁰ ALONSO VALVERDE, J., “El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002”, cit., p. 309.

⁶⁴¹ MERCADER UGUINA, J. R., “«Reformas y «contrarreformas en el sistema de protección por desempleo”, cit., p. 168.

⁶⁴² SOBRINO GONZÁLEZ, G. M., “La colocación adecuada del desempleado”, cit., p. 80.

interpretaciones realizadas al calor de la reforma suelen poner el acento en que la literalidad descrita es menos gravosa que la que en un principio se previó en el RDL 5/2002. No obstante, a pesar del “atemperamiento”, el margen de maniobra otorgado a los servicios públicos de empleo cuando se alcanza el estatus de parado de larga duración es muy notable, pudiéndose hablar de una especie de mecanismo activación que obliga, al transcurrir un año en paro, a aceptar casi cualquier oferta que se pueda presentar, aunque siempre dentro de los márgenes descritos en el precepto (⁶⁴³). Nos encontraríamos así ante una suerte de «corrección individualizada» de los criterios generales descritos (⁶⁴⁴), una vía para su adaptación a las especiales circunstancias del sujeto.

Esta interpretación permitiría superar los importantes problemas de inseguridad jurídica que presenta el inciso, si bien no sabemos si sería suficiente para conciliarse con los de legalidad que también plantea en conexión con la posibilidad de sanción derivada de su incumplimiento. En efecto, el principio de tipicidad ordena, como veremos que el ciudadano conozca de antemano qué conductas son sancionables. En la medida en que la determinación de tales actuaciones queda en manos de la Administración, ello podría impedir cumplir con tales exigencias, incluso bajo la interpretación descrita.

En segundo lugar, nos encontrábamos con el criterio territorial o topográfico. Con anterioridad a la reforma mencionada, era requisito imprescindible que la oferta no implicara un cambio de residencia (⁶⁴⁵). Aunque en el precepto vigente no se dice

⁶⁴³ MERCADER UGUINA, J. R., “«Reformas y «contrarreformas en el sistema de protección por desempleo”, cit., p. 169. Subrayan el amplio margen de maniobra otorgado a los servicios de empleo DESDENTADO BONETE, E.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, cit., p. 28 y 30-32.

⁶⁴⁴ ALBIOL MONTESINOS, I.; BLASCO PELLICER, A.A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5-2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 85.

⁶⁴⁵ DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 46-47. Sobre el concepto de residencia, en el ámbito de la protección por desempleo, se ha venido pronunciando el TS en varias sentencias (SSTS de 22 de noviembre de 2011 –R°. N°. 4065/2012-, de 17 de enero de 2012 –R°. N°. 2446/2011- y 18 de octubre de 2012 –R°. N°. 4325/2011-) sin que parezca que haya terminado de asentar un criterio estable. Aunque no se trata propiamente de casos como los que ahora estudiamos, presentan una evidente conexión, no solamente por el concepto de residencia en sí, sino porque la comunicación del traslado al extranjero constituye una obligación del trabajador desempleado conectada directamente con su disponibilidad para encontrar trabajo y con la posibilidad de asistirá cursos de formación, reciclaje, etc., en suma, para «estar a disposición» dice alguna de estas resoluciones del servicio público de empleo. Pues bien, conforme a la más reciente de todas ellas, a pesar de las referencias previstas en la LGSS y en el RD 625/1985, entiende la Sala que el plazo temporal que delimita el cambio de residencia, en este caso al extranjero, es de tres meses en virtud de lo dispuesto en el art. 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería (BOE 12-01-2000, N°. 10) o el artículo 64.1.c) del Reglamento (CE) 883/2004 de 29 de abril de 2004 (DOUE 30-04-2004, L 166), frente a los quince días que se deduce de la normativa anterior y que había aplicado en las sentencias anteriores y cuya doctrina ahora corrige. El RD. 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años (BOE 30-10-2012, N°. 261) viene a salir al paso de esta polémica al reformar su disposición adicional segunda la RAI en el sentido de no se considerar interrumpida la inscripción cuando el solicitante acredite que la salida al extranjero se ha producido por matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y siempre que la estancia haya sido igual o inferior a 15 días; o cuando se trate de países del Espacio Económico europeo y

expresamente, puede entenderse que continúa siendo exigible ⁽⁶⁴⁶⁾. En todo caso, hoy se contemplan hasta tres supuestos distintos: a) cuando se refiera a «la localidad de residencia habitual del trabajador; b) o a «otra localidad situada en un radio inferior a 30 kilómetros desde la localidad de la residencia habitual, salvo que el trabajador acredite que el tiempo mínimo para el desplazamiento, de ida y vuelta, supera el 25 por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo, o que el coste del desplazamiento supone un gasto superior al 20 por ciento del salario mensual», o «cuando el trabajador tenga posibilidad de alojamiento apropiado en el lugar de nuevo empleo» ⁽⁶⁴⁷⁾.

Sin duda que este último supuesto es el más indeterminado y amplio de todos pues no se especifica qué se entiende por “alojamiento apropiado”. A este respecto, se ha señalado que «un criterio elástico podría conducir a considerar como adecuada toda oferta de trabajo en la que las condiciones salariales sean suficientes como para permitir al trabajador sufragar los costes de un arrendamiento de vivienda. No obstante, dado que se trata de una excepción a la regla general entendemos que ha de ser objeto de una interpretación restrictiva» ⁽⁶⁴⁸⁾. En todo caso, como este es un elemento que ha permanecido en las distintas versiones del precepto, son aplicables buena parte de las resoluciones judiciales que han venido delimitando qué ha de entenderse por apropiado ⁽⁶⁴⁹⁾.

En último lugar nos restaba analizar el criterio económico o retributivo. Lo primero que cabe mencionar es que, en una primera aproximación, pudiera parecer que el ensanchamiento de cada uno de los criterios que vertebran la noción de colocación adecuada, en este caso, hubiera supuesto un desbordamiento, pues el párrafo dedicado al criterio económico incorpora hoy otros elementos dedicado a modalidades contractuales y jornada.

Sin embargo, de un examen más concienzudo puede deducirse que el criterio sigue en vigor, pues los otros elementos simplemente se tendrán «en cuenta». Así, de acuerdo con la regulación vigente, una colocación se considerará adecuada desde la perspectiva económica o retributiva cuando implique «un salario equivalente al aplicable al puesto de trabajo que se ofrezca, con independencia de la cuantía de la prestación a que tenga derecho el trabajador, o aunque se trate de trabajos de colaboración social» y sin que en

Suiza para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, y siempre que la estancia sea inferior a 90 días.

⁶⁴⁶ Entre otras cosas porque así lo exigen nuestros compromisos internacionales. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 283.

⁶⁴⁷ No se ha considerado causa justificada para rechazar una oferta de empleo el hecho de que se vaya a contraer matrimonio y, por este motivo, se pase a residir a la provincia de Zaragoza un mes más tarde, siendo la oferta para un trabajo en Plasencia, donde residía (STSJ Extremadura 28 de julio de 1994 -Rº. Nº. 431/1994-).

⁶⁴⁸ ALONSO VALVERDE, J., “El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002”, cit., p. 312. Que en todo caso el coste del alojamiento debe integrarse en el salario a la hora de evaluar la razonabilidad de ambos criterios ya había sido puesto de manifiesto por VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 283.

⁶⁴⁹ *Vid.* Nota 655.

ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional una vez descontados de aquél los gastos de desplazamiento (⁶⁵⁰).

Salvo este último inciso, el pasaje apenas ha cambiado desde su redacción original, por lo que se mantienen las dudas planteadas en torno a su legalidad (⁶⁵¹) en relación a lo dispuesto en el art. 10 del Convenio 44 de la OIT (⁶⁵²) que permite rechazar una oferta de trabajo cuando un empleo cuando el salario sea inferior a las que el solicitante hubiera podido esperar, dada su profesión habitual, en la región en que estaba generalmente empleado o las que hubiera obtenido si hubiese continuado empleado en la misma forma (cuando se trate de un empleo en la profesión y en la región en donde habitualmente estaba empleado el solicitante); o bien el nivel que generalmente se observe en aquel momento en la profesión y en la región donde se le ofrezca el empleo (en todos los demás casos).

Nótese que la regulación establece una total desvinculación entre salario y prestación, con lo que se pretende evitar «el efecto de desincentivación motivada por la pérdida de poder adquisitivo» (⁶⁵³).

Por último, es preciso señalar que, como elementos delimitadores de la capacidad de decisión de los servicios públicos de empleo a la hora de considerar una oferta como adecuada, además de los criterios a que acabamos de hacer referencia, es decir, que se atiende a la naturaleza del contrato o a si se pretende celebrar a tiempo completo o parcial, el artículo que venimos estudiando añade que se deberán tener en cuenta «en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo».

Así, por ejemplo, se ha entendido que la negativa a asistir a un curso de formación que imposibilitaría atender a un menor de tres años durante la mayor parte de la tarde es causa justificada en atención a las circunstancias personales y familiares (⁶⁵⁴). En una

⁶⁵⁰ De ahí que no se considere adecuada la oferta de trabajo que no contenga referencia expresa a la cuantía del salario. SSTSJ Asturias 15 septiembre de 1995 (AS 1995\3208) y 11 de noviembre de 1994 (AS 1994\4268).

⁶⁵¹ DESDENTADO BONETE, E.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, cit., p. 29. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida*, cit., pp. 45-46. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, cit., p. 226. LUJÁN ALCARAZ, J., “La noción de «colocación adecuada» ante la reforma de la protección por desempleo”, cit., pp. 15-16. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 285.

⁶⁵² Convenio sobre indemnizaciones o subsidios a trabajadores en desempleo involuntario, adoptado en Ginebra, en la 18ª reunión de la CIT el 23 de junio de 1934. Ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE 18-05-1972, N.º. 119).

⁶⁵³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmutación de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo (II)”, cit., p. 1152.

⁶⁵⁴ STSJ Galicia de 21 de febrero de 2013 (R.º. N.º. 4663 /2010). En un sentido similar, y dando por superada la jurisprudencia contraria del TS a partir de la cobertura del vacío legal que existía con anterioridad a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE 06-11-1999, N.º. 266), la STSJ Galicia de 4 de abril de 2005

línea próxima, la alegación de que se podría tener problemas con la hora de entrada al trabajo por coincidir con la escolar, se ha estimado motivo de rechazo por la empresa, pero no de la trabajadora (⁶⁵⁵). No utilizó sin embargo esta capacidad el servicio de empleo cuando el desempleado alegó como causa de rechazo que la empresa, para la que ya había trabajado, incumplía la normativa laboral en materia de gratificaciones extraordinarias y vacaciones, cuestión que se manifestó en la entrevista de trabajo (⁶⁵⁶).

Por último, en cuanto a la búsqueda activa, quizá es el que menos profusamente se regula, si bien quizá ello sea debido a la regulación detallada prevista en la Ley 53/2006, al hecho de que se trata de cuestiones de una alta materialización práctica y que, al fin y al cabo, lo que pretende poner de manifiesto el precepto es su configuración como una obligación.

Aun así, recientemente el RDL. 20/2012 ha querido completar esta regulación señalado que «el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos requerirán a los beneficiarios de prestaciones por desempleo para que acrediten ante ellos, en la forma que determinen en el marco de la colaboración mutua, la realización de actuaciones dirigidas a su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del compromiso de actividad» (⁶⁵⁷).

En cierta forma el precepto es reiterativo pues tal obligación ya existía y, además, con un alto grado de respaldo jurídico pues, como veremos inmediatamente, la falta de suministro de tal información podía llevar aparejada la imposición de una sanción. Además, también constituía ya una vulneración del compromiso de actividad, precisamente por la vía que ahora analizamos, la de la búsqueda activa de empleo, si bien también cabía encauzarla a través del incumplimiento de las acciones encuadradas en las políticas activas.

Por consiguiente lo que hace la norma no es más que reiterar y recordar, quizá tanto a la Administración, como al administrado, las principales obligaciones que tiene este último en cuanto a su propia reinserción en el empleo, reforzando el papel de aquella como sujeto de control o antifraude. En este sentido, estas modificaciones recientes parecen conectar con las de la Ley 45/2002 a través de la base común que implica «la

(R°. N°. 5222/2002). En el mismo sentido, MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., p. 132. En sentido contrario se ha dicho que no constituye causa justificada la alegación de circunstancias personales consistentes en una mera expectativa de contratación en su anterior empresa. STSJ Castilla y León de 27 de noviembre de 2002 (R°. N°. 2573/2002).

⁶⁵⁵ STSJ Murcia 9 de abril de 2001 (JUR 2001\171964). A idéntica conclusión llega la STSJ Murcia 26 de marzo de 2001 (R°. N°. 1196/2000), siendo en este supuesto la causa del rechazo de la empresa la ausencia de medio de transporte por parte de la trabajadora. En el mismo sentido STSJ Cataluña 28 de abril de 1995 (AS 1995\1624).

⁶⁵⁶ STSJ Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 2003 (R°. N°. 1236/2002).

⁶⁵⁷ Exigencias, añade, que se atemperarán en caso de víctima de violencia de género.

desconfianza hacia los posibles abusos o fraudes del trabajador o del beneficiario de prestaciones»⁽⁶⁵⁸⁾.

No obstante, puede que esa reiteración sea el comienzo de una política mucho más concreta, si se quiere, burocrática, en el que la prueba de los elementos señalados se deje menos en manos de los principales de empleo y más a la norma. En este sentido, puede resultar un avance *ad futurum* lo dispuesto para el programa PREPARA en lo que respecta a la acreditación de la búsqueda activa de empleo.

El apartado quinto del art. 6 de la Resolución de 1 de agosto de 2013, del SPEE, en una ubicación algo extraña pues se refiere a los requisitos de acceso a la ayuda, reitera el deber del solicitante de acreditar ante el SPEE la búsqueda activa de empleo, en este caso en relación a este programa extraordinario. Sin embargo, vas más allá y procede no solamente a su cuantificación, pues deberá acreditar «haber realizado, al menos, tres acciones de búsqueda activa de empleo», considerándose como tales «tanto las que realice directamente el solicitante como las propuestas por el Servicio Público de Empleo competente»; sino que establece un listado, entendemos ejemplificativo de acciones que se considerarán como tales, entre las que se encuentran: «a) trabajo por cuenta propia o ajena⁽⁶⁵⁹⁾, b) envío o presentación de currículum, al menos, en tres empresas distintas; c) realización de, al menos, una entrevista de trabajo, d) inscripción en, al menos, una agencia de colocación autorizada, e) inscripción como solicitante de trabajo en dos portales de empleo públicos o privados, f) presentación a ofertas de trabajo de los Servicios Públicos de Empleo, g) cualesquiera otras actuaciones ofertadas por los Servicios Públicos de Empleo y específicamente en acciones formativas».

Sin embargo, y retornando a la definición del compromiso de actividad con que comenzábamos este análisis, además de las tres obligaciones en que se divide y que hemos estudiado, el art. 231.2 LGSS termina estableciendo que el compromiso, además, comprende «las restantes obligaciones previstas en este artículo».

Resulta ésta una aseveración llamativa pues parece que quisiera aglutinarse en el compromiso de actividad todas las obligaciones impuestas al trabajador desempleado, destacando no obstante tres y, a su vez, conservando la regulación legal tradicional, esto es, su imposición por fuerza de la Ley. De ahí quizá que se haya dicho de ella que «es figura algo anfíbológica en la que se quiere ver tanto el documento que plasma un conjunto de obligaciones del beneficiario de la protección por desempleo, cuanto el propio deber de actuar en determinado sentido»⁽⁶⁶⁰⁾.

De esta forma se produce una confusión acerca de la causa última de la obligación, que no termina de encauzarse a través del compromiso, esto es, contractualmente, sino que sigue residiendo en la norma legal, lo que convierte a aquél en poco más que un

⁶⁵⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, cit., p. 9.

⁶⁵⁹ Mención, por cierto, reiterativa.

⁶⁶⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V., “La Ley 45/2002, de 12 diciembre: Una visión panorámica”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 7, 2002, p. 37.

instrumento informativo de sus obligaciones al desempleado. Pareciera que con la firma del documento se persiguiera solemnizar la asunción de unas obligaciones que ya vienen impuestas por la Ley y que obligan igual por vía directa de aquélla que de modo delegado a través de una suerte de forma contractual, sin que esto último se haya terminado de concretar jurídicamente. «En realidad, todo este galimatías surge por el injustificado abandono de la construcción propia de las obligaciones legales (en lugar de subsumirse todas las obligaciones en el compromiso de actividad, más bien lo que debería suceder es que el mismo se diluyera en el cumplimiento de las mismas)» (⁶⁶¹).

En efecto, esta inconcreción normativa ha desembocado en un debate acerca de cuál es la naturaleza jurídica del compromiso de actividad (⁶⁶²). Por las razones que acabamos de exponer entendemos que la explicación que mejor encaja con su regulación es precisamente aquella que considera al compromiso de actividad como un modo o carga administrativa que se articula a través de una cláusula accesorio (⁶⁶³). Sin embargo, si aquí no hay concierto alguno de voluntades capaz de delimitar el más mínimo elemento de la carga y, además, el contenido de ésta sigue estando marcado por la Ley, entonces puede ponerse en tela de juicio que nos encontremos ante una cláusula accesorio. A nuestro juicio existe un modo, sin duda, que no integra el contenido del derecho (⁶⁶⁴), sino que se añade a él para condicionar el acceso y disfrute, pero lejos de venir impuesto por la firma del compromiso, sigue un “modo iuris”, de tal forma que éste no queda absorbido por aquél, sino más bien al contrario aquél absorbe a éste.

Desde de esta perspectiva, la configuración jurídica del compromiso de actividad lo habría convertido en un requisito de acceso, si se prefiere, condición para su causación, pues se exige su firma para el acceso a la prestación pero, a partir de ahí, el cumplimiento del resto de obligaciones siguen viniendo impuestas por la Ley y no por el compromiso de actividad (⁶⁶⁵). De ahí que se haya dicho que, «las obligaciones del compromiso de actividad ni son nuevas, ni encuentran su causa en el mismo» (⁶⁶⁶), pues

⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁶² Sobre este debate, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R., “El «compromiso de actividad : significado, contenido y alcance”, *cit.*, pp. 396-399.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 398. Por cierto, que éste es precisamente el tratamiento que se le ha dado a figuras similares en ordenamientos jurídicos próximos. Por ejemplo, en el francés, el *pl n ' i e u retoir à l'emploi* (PARE) ha sido considerada por el Consejo de Estado, no como una obligación nueva impuesta al desempleado, sino como una modalidad de obligación legal de búsqueda de empleo. *Vid.* CE 11 juillet 2001 (nº. d'affaire: 224586). Para una explicación sobre el alcance de esta resolución, SUPLOT, A., “Un faux dilemme : la loi ou le contrat?”, *Droit social*, 1, p. 68.

⁶⁶⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, *cit.*, p. 228. Si no fuera así, la prestación se convertiría en una «una especie de “premio” al desempleado , como sostiene MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, *cit.*, p. 61. La distinción, aunque sutil, produce efectos, como comprobamos, más que notables que enlazan incluso, a nuestro juicio, con lo que es admisible por nuestro Estado Social.

⁶⁶⁵ Precisamente el reforzamiento del elemento de la “condición” sería una de las características principales de los modelos *workfare* entre los que se incluyen medidas como las descritas tal y como explicaremos más adelante. A propósito de este concreto elemento en la importación del modelo al sistema continental de Estado de Bienestar y, en particular, en relación a la protección por desempleo, puede consultarse WILLMANN, C., “Le chomeur cocontractant”, *Droit social*, 4, 2001, pp. 13-20, fecha de consulta 18 junio 2013, .

⁶⁶⁶ TORRENS MARGALEF, J., “El compromiso de actividad”, *cit.*, p. 74.

éste «parece esconder una enfatización de una determinada declaración de intenciones (que sea al trabajador al que le incumba buscar empleo) más que responder al establecimiento de nuevas obligaciones jurídicas». (⁶⁶⁷).

Desde esta perspectiva el compromiso de actividad no es más que una forma imperfecta de articulación de un mecanismo relativo a una determinada forma de política de empleo caracterizada por poner el acento en el control y la sanción al trabajador desempleado. Es el pórtico de entrada a las sanciones, una forma particular de recordar al trabajador no solamente sus obligaciones respecto de la concesión de la prestación sino, muy especialmente, de las consecuencias que lleva consigo su transgresión. Si se quiere, desde una visión más optimista, reviste una función más pedagógica que jurídica (⁶⁶⁸). De ahí que su estudio deba de ir, a nuestro juicio, necesariamente unido al de las sanciones en materia de empleo y de prestaciones por desempleo (⁶⁶⁹).

Comenzando pues el análisis de esta cuestión, es preciso señalar que a la hora de establecer un determinado tipo de sanción, el ordenamiento jurídico previamente tipifica que actuaciones son susceptibles de sanción, lo que constituye un rasgo básico de todo Derecho sancionador, ya sea penal o administrativo (⁶⁷⁰).

En el campo objeto de nuestro estudio, los preceptos de referencia a este respecto son los arts. 24, 25 y 26 del RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (⁶⁷¹) (en adelante LISOS). Estos recogen, entre otras cuestiones, las conductas susceptibles de ser cometidas por un beneficiario de una prestación por desempleo y que son consideradas como faltas leves, graves y muy graves respectivamente. Sin embargo, sabemos que los beneficiarios de prestaciones son sólo una parte del conjunto integrado por los desempleados. Pues bien, para el caso del resto del conjunto, es decir, de los parados descubiertos o no beneficiarios de prestación, el art. 17 del mismo cuerpo legal recoge la misma clasificación de infracciones, adaptando, como veremos, las previstas para los beneficiarios al especial caso de estos últimos.

⁶⁶⁷ ALONSO VALVERDE, J, “El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002”, cit., pp. 303-304. En contra, una postura minoritaria entiende que el compromiso da prueba fehaciente de la búsqueda que, con la anterior regulación, a su juicio, únicamente se sobreentendía. MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, cit., p. 59.

⁶⁶⁸ Es la caracterización que se ha dado a la versión francesa del compromiso de actividad, el *pl n ' i e u retour à l'emploi*. WILLMANN, C., “Le chomeur cocontractant”, cit., p. 391.

⁶⁶⁹ Dada la trascendencia que la reforma de 2002 ha tenido sobre esta materia, quizá pueda resultar interesante estudiar los efectos que ésta tuvo también sobre el ámbito sancionador en conexión con los habidos en la LGSS. A este respecto, *vid.* MORENO CÁLIZ, S., “Infracciones y sanciones en materia de desempleo”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, 150, 2003, pp. 67-71. RON LATAS, R. P., “Suspensión y extinción de prestaciones por desempleo, y de infracciones y sanciones administrativas en la protección por desempleo”, *Actualidad laboral*, 3, 2002, pp. 733-742.

⁶⁷⁰ PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo: instituciones en tres tomos*, 1.ª ed., 2003, pp. 793-797. MERCADER UGUINA, J. R.; TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho administrativo laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 657-660. MARTÍNEZ LUCAS, J. A., “La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de sanciones e infracciones en el orden social”, *Actualidad Administrativa*, N.º 21, 1998, pp. 451-453.

⁶⁷¹ BOE 08-08-2000, N.º 189.

Pues bien, comenzando por las infracciones relativas a los beneficiarios de prestaciones, el art. 24.3 LISOS recoge aquellas que se consideran falta leve ⁽⁶⁷²⁾ y que podrían sistematizarse en dos grupos. De una parte aquellas que implican el incumplimiento de las actividades más estrechamente vinculadas con la actividad de control, administrativamente hablando, por parte de los principales de empleo, como son: a) no comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada; b) no devolver en plazo, salvo causa justificada, al servicio público de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos; y d) no facilitar, al Servicio Público de Empleo Estatal y a los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, la información necesaria para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones. Junto a éstas, el apartado c) del mencionado precepto introduce una especie de cláusula escoba para el caso de incumplimiento de obligaciones, no de tipo administrativo, sino relativas a las medidas derivadas de las políticas activas de empleo, y que no estén tipificadas como infracción leve o grave, lo que implica «no cumplir las exigencias del compromiso de actividad, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave».

Por su parte, los apartados segundo, tercero y cuarto del art. 25 LISOS recogen los supuestos que se consideran falta grave. A este respecto el precepto distingue dos grandes bloques de casos. Por una parte, los relativos a la suspensión y extinción de la prestación, nueva muestra de la importancia que tales supuestos tienen en lo que hace al cumplimiento de los fines asignados a la protección por desempleo. De entre estos casos destaca el del apartado tercero, referido a la no comunicación, salvo causa justificada, de las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción. El supuesto presenta una doble vertiente pues es a la vez conducta indebida, contraria al propio sistema, y mecanismo de extracción de información, so pena de sanción

De otra parte, nos encontramos con los casos más estrechamente vinculados al sistema de protección por desempleo y que tienen que ver con el propio concepto de desempleo, que excluye la posibilidad del trabajo y, por tanto, «a) rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación [...], salvo causa justificada ; y de política activa de empleo, pues se considera falta grave «b) negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación, motivación, información, orientación, inserción o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por el servicio público de empleo o por las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o por el órgano

⁶⁷² La falta se considera para beneficiarios tanto de prestaciones como de subsidios en el caso de trabajadores por cuenta ajena, así como de la prestación por cese de actividad para los autónomos.

gestor de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo». Nótese que este segundo supuesto es reconducible al anterior pues al trabajador desempleado que no encuentre un empleo se le obliga a la participación en este tipo de programas para poder seguir siendo considerado como tal y, por consiguiente, recibir la prestación correspondiente.

Dentro de estos programas, destacan los denominados como trabajos temporales de colaboración social, regulados en el capítulo V del RD 1445/1982, de 25 de junio, sobre medidas de fomento del empleo ⁽⁶⁷³⁾. En relación con estos trabajos, ha resultado polémica la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan las subvenciones para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social y se convocan subvenciones para el año 2013 ⁽⁶⁷⁴⁾. Se acusaba a la Comunidad de Madrid de utilizar a trabajadores desempleados como “mano de obra barata” para cubrir puestos de trabajo en los Ayuntamientos en un contexto de fuerte restricción de personal a causa de la crisis económica ⁽⁶⁷⁵⁾. Sin embargo, lo cierto es que es una posibilidad perfectamente admitida en nuestro ordenamiento jurídico, regulada desde el decreto mencionado, acogida en el art. 25 de la Ley 56/2003 el apartado segundo de la disposición final duodécima de Ley 3/2012, al permitir que las acciones y medidas de empleo diseñadas por las Comunidades Autónomas sean financiadas con los fondos estatales de empleo distribuidos a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales. Dicho esto, es criticable en la normativa estatal la falta de concreción de qué se entiende por trabajos de interés social (laguna que hasta el momento ha tenido que ser cubierta, no sin conflictos interpretativos, por la jurisprudencia ⁽⁶⁷⁶⁾) y su focalización en desempleados perceptores de prestaciones o subsidios; en la autonómica, que dentro de este colectivo no haya cribado a favor de los que lleven más tiempo en desempleo o tengan especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo y la escasa atención que presta a la formación y recualificación profesional, dedicando como máximo diez horas mensuales a la primera y ocho a la segunda (tomando como referencia el contrato para la formación y el aprendizaje y una jornada de 160 horas mensuales, habría que dedicar al menos, entre 24 y 40 horas mensuales sólo a formación). Sin duda que la alternancia con el trabajo es un elemento

⁶⁷³ BOE. 01-07-1982, N°. 156, en adelante RD. 1445/1982.

⁶⁷⁴ BOCM. 23-10-2013, N°. 125.

⁶⁷⁵ Sobre la polémica y para un breve análisis del contenido de la Orden, *vid.* ROJO TORRECILLA, E., “Nuevamente sobre los trabajos temporales de colaboración social. A propósito de la polémica en la Comunidad de Madrid por la Orden 2445/2013 de 16 de mayo”, *El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2013, fecha de consulta en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/06/nuevamente-sobre-los-trabajos.html>. Al debate entre su consideración como política de empleo y los límites al “deber” de trabajar se dedican MERCADER UGUINA, J. R.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “El polémico retorno de los contratos temporales de colaboración social”, *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°. 54, 2013, pp. 3-7.

⁶⁷⁶ *Vid.* LÁZARO SÁNCHEZ, J. L., “La utilización por las administraciones públicas de los trabajos temporales de colaboración social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 113, 2012, pp. 217-228.-)

muy beneficioso para el trabajador desempleado, especialmente en el caso de los parados de larga duración, y que las Administraciones Públicas pueden jugar un papel muy importante al respecto a través de la contratación directa u otras fórmulas, pero junto a esto y precisamente por ello, parece necesario una urgente actualización de este programa (⁶⁷⁷).

Por último, se entiende como falta muy grave (art. 26. LISOS): a) supuestos directos de fraude, como la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social o la no aplicación o la desviación en la aplicación de las prestaciones por desempleo, que se perciban según lo que establezcan programas de fomento de empleo; y b), de nuevo, la compatibilización de la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial. La diferencia entre este último supuesto y el análogo previsto para las faltas graves es de índole temporal, pues aquel tenía un carácter previo y, de ahí, como se ha señalado, que busque la obtención de información, mientras que aquí ya la transgresión se ha producido *ex post*.

De otra parte, el art. 17 LISOS, como ya hemos adelantado, establece una adaptación de las reglas anteriores para el caso de trabajadores desempleados no perceptores de prestaciones por desempleo, a los que considera simplemente trabajadores.

Así, constituye falta leve: a) no comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo causa justificada; b) no devolver en plazo, salvo causa justificada, a los servicios públicos de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos; c) no cumplir las exigencias del Acuerdo Personal de Empleo, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave en este artículo. Como puede comprobarse nos encontramos ante una traducción casi mimética del art. 24 LISOS.

Lo mismo puede decirse de las faltas graves, excluyéndose lógicamente en este caso los supuestos que en el art. 25 LISOS se relacionaban con la suspensión y extinción de la prestación. Así, constituyen faltas graves: rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación, o

⁶⁷⁷ Para un estudio de esta cuestión, además de las obras reseñadas, consúltese CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., “Los trabajos de colaboración social”, 1999, pp. 274-295. BOLTAINA BOSCH, X., “Régimen jurídico de los trabajos temporales de colaboración social prestados en Administraciones públicas por trabajadores desempleados”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 45, 1996, pp. 377-398. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El trabajo temporal de colaboración social”, en Durán López, F. (ed.) *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983 (I Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales), pp. 123-129. También BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.; QUINTERO LIMA, M. G., “La protección por desempleo: ¿la ocupabilidad como contrapartida?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, 7, 2012, pp. 14-21, (ejemplar electrónico).

negarse a participar en programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los servicios públicos de empleo.

Quizá la mayor diferencia se encuentra en las faltas muy graves, aunque incluso aquí es obvio el nexo común de las actividades que constituyen fraude de ley, como es el caso de la no aplicación, o la desviación en la aplicación de las ayudas, en general, de fomento del empleo percibidas por los trabajadores, así como la connivencia con los empresarios y los beneficiarios de ayudas y subvenciones, para la acreditación o justificación de acciones formativas inexistentes o no realizadas.

Pues bien, las sanciones que llevan aparejadas todo este elenco de posibles vulneraciones de las normas reguladoras del sistema de protección por desempleo son las siguientes (art. 47 LISOS):

En primer lugar, las infracciones leves se sancionarán con la pérdida de la prestación durante un tiempo variable dependiendo del número de infracciones cometidas: un mes para la primera infracción, tres meses para la segunda, seis para la tercera, mientras que la cuarta determina la extinción de la prestación. Este mismo baremo se adapta a la prestación por cese de actividad atendiendo a su distinta duración. Así, la primera infracción se castiga con la pérdida de quince días de prestación, la segunda con un mes y 45 días, la tercera con tres meses, mientras que la cuarta conlleva de nuevo la extinción.

En segundo lugar, en el caso de infracciones graves la escala establecida es el siguiente: tres meses para la primera infracción, seis para la segunda, mientras que es la tercera la que determina la extinción de la prestación. Para el cese de actividad, las correspondencias son un mes y quince días, tres meses y la extinción respectivamente.

Tanto para el caso de las sanciones por infracciones leves como graves, el precepto señala que estas escalas se aplicarán a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción leve o grave y la anterior no hayan transcurrido más de los 365 días que establece el artículo 41.1 de esta Ley, con independencia del tipo de infracción.

Por último, las infracciones muy graves se sancionan con la extinción de la prestación o subsidio por desempleo, o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, a lo que se añade la posibilidad de ser excluido del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año, así como del derecho a participar durante ese período en formación profesional para el empleo.

En todos los casos anteriormente señalados, además de las sanciones impuestas, corresponderá la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en su caso. Existe aquí también un desajuste entre la normativa española y las exigencias del Convenio 44 de la OIT, cuyo art. 10 señala que «se podrá suspender el derecho a

indemnización o a subsidio, durante un período adecuado», lo que implica una interrupción del subsidio, pero sin que quepa su reducción o extinción.

Aunque no se trata de una infracción propiamente dicha, una importante novedad introducida por el RDL. 20/2012 y que es una muestra más del endurecimiento introducido en el tratamiento del desempleo por esta norma, cuestión a que hemos tenido ocasión de referirnos en otras de sus manifestaciones. Así, el apartado d) admite ahora la posibilidad de que la entidad gestora pueda suspender cautelarmente la percepción de la misma «hasta que la resolución administrativa sea definitiva» en el caso de que «la trasgresión de las obligaciones afecte al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación» (⁶⁷⁸).

Junto a los perceptores de prestaciones, el art. 47.2 LISOS también prevé las sanciones para el caso de infracciones cometidas por el resto de desempleados (o empleados que fijen serlo).

Así, en el caso de desempleados inscritos como demandantes de empleo en el Servicio Público de Empleo, no solicitantes ni beneficiarios de prestaciones por desempleo, las infracciones leves, graves y muy graves tipificadas en el art. 17 se sancionarán con el cambio de la situación administrativa de su demanda de empleo de la de alta a la de baja, situación en la que permanecerá durante uno, tres y seis meses respectivamente. En esta situación estos demandantes no participarán en procesos de intermediación laboral ni serán beneficiarios de las acciones de mejora de la ocupabilidad contempladas en las políticas activas de empleo. No obstante, estas sanciones no se extienden a situaciones ulteriores en que, generasen nuevas prestaciones tras periodos de empleo.

Asimismo, en el caso de que se trate de trabajadores por cuenta propia o ajena que cometan las infracciones tipificadas como muy graves, se les excluirá del derecho a percibir ayudas de fomento de empleo y a participar en acciones formativas en materia de formación profesional ocupacional y continua durante seis meses.

En todo caso de lo visto hasta aquí se desprende que las sanciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico pueden calificarse como severas, especialmente en el caso de perceptores de prestaciones. Además de la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas en su caso, la comisión de infracciones suele llevar aparejada la suspensión de la percepción de la prestación, cuando no su extinción, lo que en el contexto de la situación de necesidad del parado puede ocasionar un perjuicio notable.

Sin embargo, por muy duras que sean las sanciones, el problema de los incentivos negativos es el de la eficacia de los medios de control, elemento que comparten con los mecanismos de acceso a las características ocultas como tuvimos ocasión de analizar (*cfr. apdo.2*). Algunos datos bastarán para corroborarlo. Los últimos hechos públicos

⁶⁷⁸ Reforma que contraviene la línea jurisprudencial garantista que se había mantenido hasta la fecha. SEMPERE NAVARRO, A. V., “Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDLEY 20/2012, de 13 julio)”, cit., p. 18.

sobre personal de los servicios públicos de empleo (⁶⁷⁹) mostraban que la cifra ascendía a 22.256 trabajadores públicos, de los cuáles 13.949 trabajan en oficinas de empleo. Para diciembre de ese mismo año, el número de desempleados registrados fue de 4.100.073, de los cuales 3.042.734 disfrutaban de algún tipo de prestación (⁶⁸⁰). De acuerdo con estas cifras, la relación entre el número de efectivos de los Servicios Públicos de Empleo (⁶⁸¹) y los desempleados y beneficiarios de prestaciones sería la siguiente:

Tabla 14. Ratio número de desempleados por efectivos según unidad adtiva.

Ratio Desempleados/Trabajadores SSEE	Ratio Desempleados/Trabajadores OOE	Ratio Beneficiarios/Trabajadores SSEE	Ratio Beneficiarios/Trabajadores OOE
184,22	293,93	136,71	218,13

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SPEE.

Lo que la tabla nos muestra es que cada trabajador de los Servicios Públicos de Empleo tendría que controlar mensualmente de media entre 184 y 294 trabajadores desempleados, según tengamos en cuenta todos los efectivos en plantilla o únicamente

⁶⁷⁹ Datos a diciembre de 2010. Fuente: SPEE.

⁶⁸⁰ Utilizamos los datos de paro registrado puesto que nos estamos refiriendo a la atención de aquellos parados que figuran para la Administración inscritos como tales y, por tanto, con derecho a sus servicios y con las obligaciones antes reseñadas.

⁶⁸¹ Debe recordarse que el inicio del procedimiento sancionador corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o a la entidad gestora, entendiéndose por tal tanto el SPEE como los servicios públicos de empleo de las distintas CC.AA (arts. 37 y 38 RD. 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social -BOE 03-06-1998, N°. 132-). No obstante, la forma más habitual es la iniciación a través de estos últimos, motivo por el cual hemos seleccionado los datos relativos a ellos para realizar nuestro análisis. Además, debe recordarse que, en relación con esta cuestión, el TC ha declarado inconstitucional y, por tanto, nulo, el art. 48.5 LISOS, en relación con los arts. 24.3 y 25.4 del mismo cuerpo legal, por cuanto que atribuía la competencia para la fijación de tales sanciones al SPEE (STC 104/2012, R°. Inc. 2095/2004). Recurriendo a la doctrina sentada en su STC 195/1996 (R°. Inc. 1.279/1988) recuerda que las facultades sancionadoras, dada su naturaleza ejecutiva, corresponden con carácter general a las CC.AA. No obstante, en el ámbito del desempleo, como prestación de la Seguridad Social, recuerda que será competencia del Estado en la medida en que pueda afectar a la determinación de los ingresos o gastos de la Seguridad Social, que es de su competencia exclusiva. Así, señala el TC que «es patente que las conductas tipificadas en ambos preceptos no responden a esas notas pues no recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, en la medida en que no están relacionadas con la percepción de la prestación por desempleo, sino que se refieren a facultades de supervisión de competencia autonómica obligaciones que pesan sobre los beneficiarios de la prestación (...). Conclusión que alcanzamos, con independencia de que, como ahora ocurre [arts. 47.1 a) y b) del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social], tales infracciones se sancionen con la pérdida temporal o con la extinción de la prestación, según los casos, pues una cosa es la imposición de la sanción prevista por el legislador estatal como consecuencia de conductas asimismo tipificadas por ese legislador y otra distinta la realización del concreto acto de gestión económica relativo a la extinción o modulación de la prestación en la que la sanción consiste, que, en todo caso, habrá de corresponder a un órgano estatal, en tanto que gestor de la prestación». No siendo una novedad, por tanto esta doctrina, lo cierto es que en este concreto ámbito plantea alguna duda, pues no parece, por ejemplo, que la extinción de la prestación sea de naturaleza instrumental respecto del gasto, sino que lo determina directamente. La posición del Estado es aquí meramente administrativa o de gestión. De otra parte, no obstante, desde el punto de vista de la gestión de las políticas de empleo lo cierto es que permite concentrar la actividad sancionadora derivada del control de las actividades de búsqueda de empleo y recualificación en el sujeto que tiene las competencias en materia de políticas activas, que son las CC.AA.

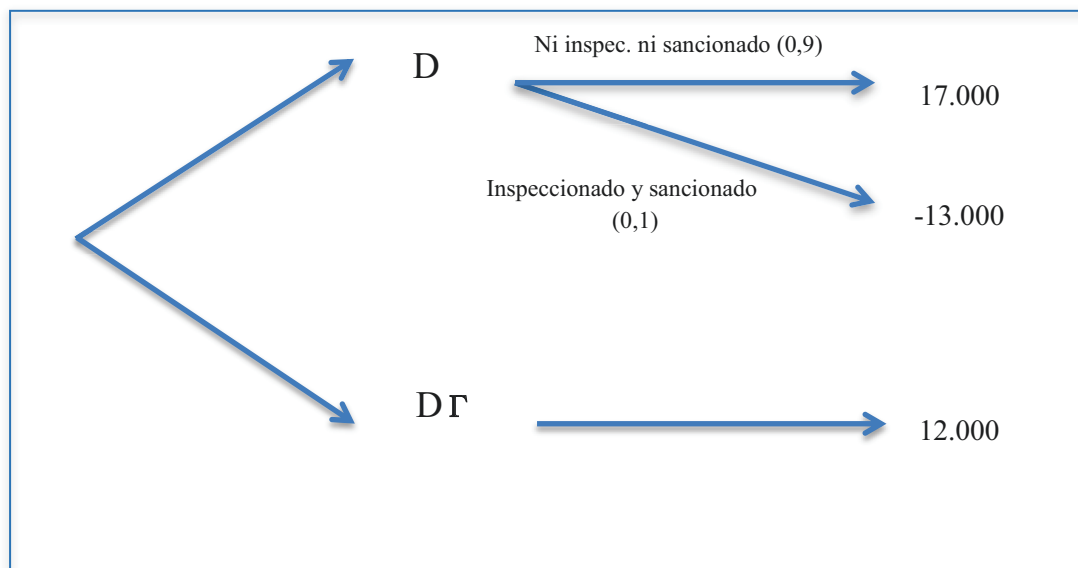
los que prestan servicios en las oficinas de empleo, cifra que se situaría entre los 137 y 218 si nos referimos exclusivamente a los perceptores de prestaciones.

Si además de lo elevado de las cifras, tenemos en cuenta que dentro del colectivo de trabajadores de los Servicios de Empleo no todos se dedican a labores inspectoras y de los que se dedican, además, suelen atender otras tareas formativas, de orientación o simplemente de gestión, podemos darnos cuenta de que la tarea es inabarcable, jugando más en estos casos el efecto “aversión al riesgo”, esto es, el miedo a ser descubierto cometiendo una infracción, por la buena fama en el funcionamiento de la labor inspectora o la dureza de las sanciones, que la efectividad de la actividad sancionadora en sí ⁽⁶⁸²⁾.

Teniendo en cuenta precisamente las sanciones descritas y la probabilidad de ser sancionado, podemos ver si resulta o no rentable desde un punto de vista económico cometer una sanción como las descritas.

Imaginemos que un sujeto percibe una prestación por desempleo de 1.000 euros mensuales y que decide cometer una infracción muy grave, como trabajar mientras obtiene la ayuda. Asumamos que por el trabajo clandestino recibe 500 euros y que tanto trabajo como prestación tienen una duración de 12 meses. Además, en caso de que fuera sancionado, el “desvalor” que le genera ser excluido de la posibilidad de recibir ayudas o formación durante un año lo valora en 1000 euros. La probabilidad de ser descubierto y sancionado es de 0,1. Sobre estas premisas, las opciones del trabajador serían las siguientes:

Figura 4. Árbol de decisión: riesgo de fraude



⁶⁸² Un ejercicio similar, para demostrar la capacidad limitada de la acción sancionadora, pero en materia de contratos y bonificaciones puede verse en ARAGÓN GÓMEZ, C., “El nuevo programa de fomento del empleo tras el RDL 5/2006”, *Mes a Mes Social. Revista Práctica Mensual*, N° 123, 2006, n. 23.

Y el valor esperado de cada una de las opciones los que mostramos a continuación:

$$V(D \Gamma) = 12.000.$$

$$V(D) = 0,1 \times (-13.000) + 0,9 \times (17.000) = 14.900, \text{ donde } V(D) \text{ es el valor esperado de defraudar y } V(D \Gamma) \text{ el de lo contrario}$$

Del ejemplo expuesto cabe deducir que a pesar de que desde un punto de vista abstracto las sanciones que hemos estudiado revisten una especial dureza, desde un punto de vista económico pueden no desincentivar la realización de conductas fraudulentas.

En definitiva, la utilización de incentivos negativos o sanciones puede no resultar la solución más eficiente, ya que depende de dos variables fundamentales, la gravedad de las sanciones impuestas y su valoración por los sujetos a los que van dirigidas y la capacidad de control por parte de la Administración. Tener un conjunto de medios humanos lo suficientemente amplio como para llevar a cabo la función de control puede resultar algo enormemente costoso a la luz de los datos que hemos expuesto, especialmente si lo comparamos con otras alternativas.

Estas conclusiones en relación a los concretos mecanismos son extensibles al marco conceptual. Los incentivos negativos, que aquí hemos caracterizado a través del compromiso de actividad y las sanciones, son encuadrables, como ya habíamos adelantado dentro de una determinada opción de política de empleo. Así, si el principal obstáculo para su aplicación es su elevado coste, lo que incide en su eficiencia, tales conclusiones serían extrapolables a esta concreta opción de política del Derecho (⁶⁸³).

Las políticas activas de empleo son una manifestación de aquellos modelos que subrayan los desincentivos generados por los sistemas de protección social propios de los Estados de Bienestar, como el sistema de protección de desempleo y que se recogen bajo el nombre de *workfare* (⁶⁸⁴). Sin embargo, dentro de éste podemos encontrar dos variantes (⁶⁸⁵): aquellas posturas que propugnan que la creación de empleo es un problema de incentivos y, más concretamente, de los desincentivos producidos por las políticas pasivas ante los que es necesario tomar medidas de control y sanción (“disciplina social”); frente aquellos otros que señalan que el problema radica en un déficit de cualificación y, por tanto, se vuelcan en no solamente proporcionar formación, sino en que ésta conecte y satisfaga las necesidades del mercado (⁶⁸⁶). De ahí que reciba también el nombre de *learnfare* (⁶⁸⁷) o modelo de “integración social”.

⁶⁸³ Por no mencionar otros que también se ha puesto de manifiesto, como potenciar la precariedad social, incentivar la inactividad y el empleo sumergido y fomentar el empleo precario. ROCA JUSMET, J., “Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas”, cit., pp. 77-78.

⁶⁸⁴ Probablemente la manifestación en el ámbito del empleo de la moderna “sociedad disciplinaria”. FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, 15ª ed, Siglo XXI de España, Madrid, 1988.

⁶⁸⁵ LODEMEL, I.; TRICKEY, H., “Discussion: Workfare in the Welfare State”, en *n offer you c n't refuse*, Policy Press, Bristol, 2001, pp. 294-343.

⁶⁸⁶ JØRGENSEN, H., *Consensus, cooperation, and conflict: the policy making process in Denmark*, Edward Elgar, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2002, pp. 167-189. Sobre cómo se ha aplicado las teorías del *workfare* en los principales Estados europeos puede consultarse HANDLER, J. F., “Social Citizenship and

Estas dos versiones, a que nos hemos venido refiriendo en éste y en el anterior apartado, traducen dos concepciones distintas del trabajador, dos formas diferentes de concebirlo. En la primera, éste es visto como un sujeto que abusa de la ayuda que le proporciona el Estado y, por consiguiente, ante ese uso desviado se entiende que está legitimado para aplicar el correctivo que sea necesario. El trabajador es causante y, por tanto, responsable de su propia situación, imponiéndose así «una ética individualista que quiere presentar al ciudadano como una especie de empresario de su propio capital humano» ⁽⁶⁸⁸⁾. El compromiso de actividad y las sanciones reflejan, los incentivos negativos en general, claramente esta visión del trabajador desempleado y, por tanto, constituyen la materialización de este modelo en nuestro país. No puede decirse, sin embargo, que España sea un ejemplo de *workfare*, pero sí que se observa en elementos como los descritos una cierta influencia que daría pie a hablar de una versión rebajada o «*soft-workfare*» ⁽⁶⁸⁹⁾.

En la otra, sin embargo, el trabajador que permanece en situación de desempleo puede ser visto como un sujeto que no abusa, sino que simplemente tiene problemas reales de acceso al empleo. En este caso, el Estado adquiere un papel proactivo en la integración laboral de estos sujetos. Sin embargo, y desde nuestro punto de vista, también puede ocurrir que el trabajador ejerza simplemente un derecho o haga uso de una opción que esté a su alcance pero que tal ejercicio pueda reportarle efectos negativos o pueda producirlos para el conjunto de la sociedad. Dicho de otra forma, cuando un trabajador permanece mayor tiempo del deseable en desempleo, es probable que no tenga en cuenta los efectos indeseados del paro de larga duración o que no integre los costes sociales o colectivos de su permanencia en desempleo.

En estos supuestos, el Estado puede intervenir sobre la base de dos tipos de argumentos distintos. Uno, de corte paternalista ⁽⁶⁹⁰⁾, pues puede considerar, como hemos señalado, que no es bueno que el trabajador permanezca tanto tiempo en paro, aun cuando se le haya concedido tal derecho o pueda potencialmente acceder a una cobertura larga. El segundo, de tipo económico, descansa sobre el hecho de que la protección frente al desempleo implica un alto coste para la sociedad. En este caso, sería necesario que el individuo integrara tal esfuerzo. Aquí, es donde juegan un papel fundamental las técnicas de integración de tales elementos en su estructura de costes, que veremos en el

Workfare in the US and Western Europe: From Status to Contract”, *Journal of European Social Policy*, vol. 13, 3, 2003, pp. 229-243.

⁶⁸⁷ Ad. ex. JØRGENSEN, H., *From a beautiful swan to an ugly duckling: Changes in Danish activation policies since 2003*, Centre for Labour Market Research at Aalborg University (CARMA), Aalborg (Dinamarca), 2009, pp. 2-3. Dinamarca sería, junto con Holanda, dos de los ejemplos más destacados en material de aplicación práctica del *learfare*.

⁶⁸⁸ APARICIO TOVAR, J., “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo”, cit., p. 50.

⁶⁸⁹ El concepto es de WILLMANN, C., “Assurance chômage et placement: la difficile consecration du «soft workfare”», *La Semaine Juridique - Social*, N.º. 23, 2005, pp. 13-20.

⁶⁹⁰ La intervención del Estado con el ánimo de evitar los efectos negativos del paro de larga duración causados por la propia estrategia del trabajador desempleado podría ser vista como una intervención de tipo paternalista. Sobre las causas legitimadoras del paternalismo GARZÓN VALDÉS, E., “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 5, 1988, pp. 155-173.

apartado siguiente, pues estamos ante una externalidad negativa. No obstante, conviene advertir que distinguiremos, dentro de los incentivos positivos, según tengan por objeto fomentar el trabajo por cuenta ajena o el autoempleo y la actividad empresarial.

3.3. Los incentivos positivos

En efecto, entre esas otras iniciativas para el fomento del empleo a través del propio sistema se encuentran la introducción de incentivos positivos. Éstos no son un elemento extraño al sistema de protección por desempleo. De hecho las primeras experiencias aparecen ligadas al regreso al empleo mediante la posibilidad de compatibilizar empleo y prestación. Los ejemplos más antiguos los encontramos en algunos estados de EE.UU. que durante los años noventa desarrollaron políticas en las que determinados demandantes de empleo recibían una prima durante un corto espacio de tiempo si encontraban un empleo. Una medida similar es la *Self sufficiency program* de Canadá o ya más próximos geográficamente y en el tiempo, la *prime exceptionnelle de retour à l'emploi* francesa (⁶⁹¹).

Sin embargo, nosotros no nos referimos tanto, o no sólo, a estos incentivos que podemos denominar como “clásicos” o “puros”, sino a cualquier forma de intervención del Derecho que pueda causar el mismo efecto, de tal forma que se logre que la protección por desempleo se integre dentro de la estructura de costes del trabajador desempleado.

En particular, en algunas ocasiones lo que se pretende es la eliminación de los posibles desincentivos al regreso a la vida activa generados por el propio sistema. En estos casos puede hablarse de una especie de incentivo indirecto, por cuanto que lo que se trata no es tanto fomentar el regreso al empleo como que el propio sistema no ofrezca ningún obstáculo al respecto. Se trata, en definitiva, de facilitar el tránsito entre desempleo y empleo.

En otros, la protección por desempleo actuará directamente incentivando el regreso al trabajo, normalmente bajo la forma de autoempleo. En tales supuestos, el sistema de protección por desempleo cambia su fisonomía clásica, como forma de protección frente a los riesgos sociales relacionados con el paro, para convertirse en una herramienta de impulso, en una ayuda económica al empleo, el autoempleo o, incluso, la iniciativa empresarial.

Nótese que en ambos casos nos encontramos con dos formas de activación de las políticas pasivas de empleo, si bien con perfiles distintos. Mientras que en el primero el sistema conserva su función clásica pero la adapta a la relativa al impulso del empleo, en el segundo se produce una transformación más radical, en la que la protección pasa a un segundo plano, cuando no, simplemente, desaparece.

⁶⁹¹ Para un estudio de estos ejemplos y muy especialmente de la medida francesa, *vid.* WILLMANN, C., “Assurance chômage et placement: la difficile consecration du «soft workfare””, *cit.*, pp. 19-20.

En todo caso, en los últimos tiempos parecen haber cobrado importancia aquellas técnicas de incentivo, directo o indirecto, que ponen el acento en facilitar el retorno, no a cualquier tipo de empleo, sino hacia el autoempleo. En efecto, las últimas reformas emprendidas en nuestro ordenamiento jurídico han puesto un especial énfasis en promover la salida del paro mediante el empleo autónomo o el fomento de la iniciativa empresarial, todo ello englobado bajo la denominación de “emprendimiento”.

Esta moderna tendencia del sistema nos lleva aquí a distinguir, de una parte, las distintas formas en que el sistema de protección por desempleo se comporta (o pretende comportarse) como un incentivo al trabajo por cuenta ajena, lo que será tratado en los dos siguientes apartados; de otra, los diferentes modos en que la protección por desempleo fomenta el trabajo autónomo y la iniciativa empresarial, cuestión a la que dedicaremos el tercero y el último de ellos.

3.3.1 La reapertura de la prestación: fortalezas y debilidades como incentivo al empleo

En el nivel contributivo, el intento más destacado de eliminar los posibles desincentivos al empleo generados por el propio sistema es el apartado tercero del art. 210 LGSS. Dice este precepto que «cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar el titular un trabajo de duración igual o superior a doce meses, éste podrá optar, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el período que le restaba y las bases y tipos que le correspondían, o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. Cuando el trabajador opte por la prestación anterior, las cotizaciones que generaron aquella prestación por la que no hubiera optado no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior, de nivel contributivo o asistencial»

Se trata de un apartado que no ha sufrido modificaciones desde su introducción en el propio Texto Refundido en 1994. No obstante, no es una novedad de la LGSS, pues ya el apartado cuarto del art. 8 de la antigua LPD preveía una fórmula similar: «cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar el titular un trabajo de duración superior a seis meses, este podría optar, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación entre reabrir el derecho inicial por el período que le restaba y las bases y tipos que le correspondían o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas». Norma que junto a lo dispuesto en el art. 3 del RD 625/1985, vienen a establecer una regulación idéntica a la actual vigente (⁶⁹²).

⁶⁹² Añade el mencionado artículo la aclaración que hoy se contiene también en la Ley: «Cuando al trabajador se le reconozca una prestación de desempleo y opte, de acuerdo con lo establecido en el número 4 del artículo 8 de la Ley 31/1984, por la prestación anterior, las cotizaciones que generaron aquella prestación por la que no hubiera optado no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior». Esta norma no estuvo exenta de polémica derivada de su posible ilegalidad. La Sala de lo Social entendió que era legal en conexión con lo dispuesto en el art. 8.2 LPD, que prohibía que las cotizaciones que han servido para el reconocimiento de un derecho de prestación anterior se computen doblemente (*ad. ex.* STS 2 de febrero de 1991 –R°. Nº. 961/1990), mientras que la Contencioso-Administrativa hizo lo contrario. La discrepancia fue resuelta por sentencia de la Sala Especial del art. 61

Lo que este precepto regula no es más que lo que se ha venido a denominar como “reapertura” de las prestaciones y que no debe confundirse con la “reanudación”, ni la “reposición” (⁶⁹³). Esta última, recuperada por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (⁶⁹⁴) (en adelante Ley 27/2009) como consecuencia de la fuerte crisis económica que vivimos, consiste en el derecho que se reconoce al trabajador desempleado a obtener de nuevo la prestación por desempleo de nivel contributivo que hubiera consumido durante un período de suspensión o de reducción temporal de jornada previo a la extinción, por la misma cuantía percibida en aquel período y la misma base de cotización, hasta un número máximo de días, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en cada uno de los supuestos. Por su parte, la reanudación implica una suspensión previa de la percepción de la prestación, a la que se pone fin, bien de oficio por parte de la Administración, bien a instancia de parte, dependiendo de la causa que la originó.

Pues bien, frente a los casos anteriores en los que existe un único derecho de acceso a una prestación, la reanudación se caracteriza porque convergen dos derechos, uno antiguo, parcialmente consumido y, *a priori*, extinguido, y uno nuevo generado por el trabajo (y la cotización) por tiempo superior a doce meses (veinticuatro o sesenta en el caso de los trabajadores autónomos y autónomos menores de 30 años respectivamente). Frente al rescate de parte de la prestación o el simple levantamiento de la suspensión que pudiera afectarle, en la reapertura se produce una “resucitación” de la prestación, extinguida por regla general, que no se recupera en el primer caso, sino que se continuará disfrutando por el tiempo que restara, como en el segundo.

Así, cuando el derecho a la prestación se extinga por la realización de un trabajo por encima de los límites señalados (art. 213.1 d)) y se reconozca una nueva prestación por desempleo sin haber agotado la anterior, entonces surge el derecho de opción del art. 210.3 LGSS y, por tanto, el supuesto de reapertura. En realidad con este concepto se alude únicamente a una parte de las facultades que otorga el precepto, pues en realidad, en conjunto, no solamente hay reapertura, sino una completa facultad de disposición o capacidad de modulación de la protección por desempleo. El problema es que esa facultad de disposición es de carácter parcial.

LOPJ a favor de la primera tesis (STS 11 de junio de 1991 –RJ 1992/4874–). No obstante, posteriormente, el legislador optó por incorporar tal interpretación en el propio texto legal como estamos viendo.

⁶⁹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Medidas urgentes para el fomento y el mantenimiento del empleo y para la protección de las personas desempleadas”, *Aranzadi Social (versión digital)*, N° 2, 2009, pp. 15-18.

⁶⁹⁴ BOE 31-12-2009, N° 315 (previamente RDL. 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas –BOE 7-3-2013, N° 57–). Para un análisis en combinación con las medidas adoptadas en el ámbito laboral, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fascinación por los modelos o el «kurzarbeit» a la española”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (eds.) *reform el merc o e tr b o : Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010 (Cap. 7). GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

En efecto, el precepto permite la elección entre el disfrute de la prestación antigua por el tiempo que restase, lo cual es una excepción a la regla general en virtud de la cuál debiera entenderse extinguida, y la nueva generada por el desempeño de un trabajo superior a doce o veinticuatro o sesenta meses, pero no permite disponer de ambas, lo que implica una «neutralización» de los periodos de cotización (⁶⁹⁵) o, si se prefiere, que el contador de las cotizaciones se ponga a cero (⁶⁹⁶).

En un primer momento la regla pretende incentivar la aceptación de empleos aunque previsiblemente vayan a tener una corta duración pues la prestación siempre va a poder ser recuperada. El legislador está pensando en un receptor de prestaciones largas al que se le presenta una oferta de trabajo de corta duración. Sin embargo, la regulación no tiene presente que en esa misma situación, las circunstancias pueden valorarse de una forma distinta (para qué aceptar una oferta de corta duración, por otra parte muy numerosas normalmente en nuestro mercado de trabajo, si aún cuento con un amplio espacio temporal de protección, que permite poder aceptarla más adelante), ni que existen otro tipo de situaciones (como la de esos mismos receptores en un estadio más maduro de la percepción de su prestación o la de receptores con duraciones más moderadas, en las que la diferencia entre escoger una u otra prestación puede ser pequeña). La solución dada por el art. 210.3 LGSS está a medio camino entre el incentivo y el temor a propiciar la generación de prestaciones contributivas largas, de alto coste para el sistema.

La aceptación de un determinado empleo con visos de pronta extinción y la ulterior facultad de opción convierten parte de las cotizaciones del trabajador en un coste irrecuperable, lo que impide que se integren en su estructura de costes y, a su vez, que puedan emplearse como un incentivo a la aceptación de ofertas de trabajo y contra la permanencia excesiva en el desempleo protegido. Dicho de otra forma, no puede afirmarse que la norma desincentive el trabajo, pero ni es un incentivo perfecto a la aceptación de empleo, ni tampoco a la permanencia lo más corta posible en el desempleo.

Una estrategia bastante apetecible para el trabajador desempleado, desde un punto de vista económico, en unas circunstancias como las descritas, es la que le permitiera poder consumir casi toda su prestación y, acto seguido, encontrar un empleo, aunque fuera de corta duración. El problema es que ello implica asumir el riesgo de que esto último no ocurra, de que puedan padecerse los estragos del paro de larga duración y no es óptimo desde un punto de vista social. Visto de otro modo, el trabajador no toma su decisión integrando todos los costes posibles, sino únicamente los individuales en confrontación con su grado de aversión al riesgo.

⁶⁹⁵ MERCADER UGUINA, J. R.; LÓPEZ CUMBRE, L., “Duración de la prestación por desempleo en la nueva ley general de Seguridad Social”, cit., p. 33.

⁶⁹⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Novedades laborales de la Ley de Presupuestos para 1991: Modificaciones de la Ley de Protección por desempleo y de las deudas con la SS”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 1991, p. 1004.

Para superar este problema de incentivos (o externalidad) podría articularse un mecanismo en el que no se perdiera ninguna prestación y en el que, además, el hecho de consumir la menor prestación posible repercutiera positivamente en el grado de protección. Si el trabajador fuera consciente de que las cotizaciones no consumidas no se pierden por el hecho de aceptar un nuevo empleo y que, incluso, esas cotizaciones reforzarían su grado de protección frente al desempleo, no solamente tendría un incentivo para consumir única y exclusivamente las que fueran necesarias, sino a aceptar cualquier oferta que se le pudiera plantear dentro de determinados límites relacionados con su capacidad, cualificación y remuneración correspondientes. La variante más sencilla de esta propuesta, recogida por algún sector doctrinal, implicaría recuperar la regulación anterior a la LPD en la que no se producía pérdida alguna de cotizaciones (⁶⁹⁷).

El problema es que, como ya hemos adelantado, un art. 210.3 LGSS que conservara los períodos de prestación no consumidos e incorporara los generados por las nuevas cotizaciones, no solamente multiplicaría las posibilidades de alcanzar la cobertura de la prestación contributiva en su máxima duración, sino que tampoco resolvería del todo el problema, pues aquellos que tuvieran derecho a los dos años máximos de prestación o estuvieran cercanos a esa cifra no se verían incentivados, pues nunca podrían superar ese tope máximo.

¿Cómo alcanzar el objetivo propuesto sin que ello suponga un incremento excesivo del gasto y resolviendo el problema de incentivos? Una posible solución sería atemperando el incremento de la duración de la prestación derivada del ejercicio de la opción a través de la conservación de la prestación no elegida, reduciéndola en una determinada cuantía. Esto podría realizarse vía cotizaciones o vía duración de la prestación, es decir, lo que conserva el trabajador y enriquece su protección son las cotizaciones o la duración no consumidas de la prestación no elegida. Ambas vías son equivalentes, aunque quizá la de la duración sea más perceptible para el trabajador, por lo que será la que emplearemos preferentemente en el ámbito de la prestación. En todo caso, como veremos, cada una de ellas nos será útil en supuestos posteriores.

Así, pues el porcentaje reductor podría ser el de un tercio, pues es precisamente la relación existente entre cotización y duración de la prestación. Así, las cotizaciones o la duración de la prestación no elegida enriquecerían la superviviente en un tercio de su

⁶⁹⁷ MERCADER UGUINA, J. R.; LÓPEZ CUMBRE, L., “Duración de la prestación por desempleo en la nueva ley general de Seguridad Social”, cit., p. 33. Por cierto, que en este mismo trabajo se atisba ya el fuerte desincentivo que la regulación implica cuando se señala que «el único mal que comete el desempleado es buscar una actividad laboral, realizarla, cotizar y después volver a solicitar la prestación por desempleo, por lo que no se entiende la justificación de ese “castigo” que le supone al trabajador la pérdida de cotizaciones». *Ibid.* De otra parte, también podemos encontrar algún ejemplo en el panorama internacional en el que se abre la posibilidad de utilizar cotizaciones pretéritas para derechos futuros, esto es, un mejor aprovechamiento de las cotizaciones generadas y no consumidas en distintos periodos de tiempo. Tal es el caso de los “derechos recargables” de la última reforma de la ley de empleo francesa, cuya viabilidad financiera es uno de los elementos sometidos a control o evaluación por mandato expreso de los agentes sociales. WILLMANN, C., “Loi de sécurisation de l’emploi et assurance chômage”, cit., pp. 776-777.

valor. Por ejemplo, piénsese en un perceptor de la prestación en su duración máxima que hubiera consumido doce meses antes de aceptar un trabajo de una duración de otros dieciocho. A la finalización de éste podría optar, entre reanudar la antigua prestación por el tiempo restante, doce meses, o abrir la nueva por seis meses. Lo lógico es que opte por reabrir la primera, en cuyo caso, perdería la segunda. Pues bien, de acuerdo con la propuesta formulada esos seis meses de prestación no escogida (equivalentes a dieciocho meses de cotización) incrementarían en dos la duración de la seleccionada, por lo que el trabajador tendría derecho a una prestación de catorce meses ($12 + 2$) (o lo que sería equivalente, reabriría la prestación como si se tratara de una resultante de cuarenta y dos meses de cotización $-36 + 6-$).

La propuesta no está exenta de dificultades. Por una parte, porque se reduce *ex lege*, sin ningún otro criterio que la suficiencia presupuestaria, la duración de una prestación generada o susceptible de reapertura (aunque también es cierto que, frente a la alternativa actual, al menos recuperaría parte) pero, de otra, y ésta es la fundamental, porque no consigue superar el problema de desincentivos de aquéllos que alcanzan o están próximos al tope máximo. Consigue reducir en cierta medida el problema, pero no superarlo.

Así pues, cualquier alternativa que quiera afrontar tal desincentivo debe hacerlo superando los límites máximos de duración de la prestación, pero sin prolongarla, dados los efectos negativos derivados de las prestaciones de larga duración. Una forma de hacerlo, dentro del propio sistema de protección por desempleo sería mejorando la cuantía, ya que hemos visto que los desincentivos del sistema no vienen dados por su generosidad, y mucho menos en el nivel contributivo. Una posible forma de hacerlo es que por cada mes de la opción no escogida, se incrementara la cuantía de la seleccionada en medio punto porcentual (⁶⁹⁸).

Retomemos el caso anterior. A la finalización de su segundo empleo el trabajador escogería reabrir la prestación antigua, cuya cuantía se vería incrementada en un 3%, por lo que cobraría un 53% por el período de doce meses restantes. Imaginemos ahora que al mes encontrara un tercer trabajo cuya duración fuera de seis años. A su finalización tendría que escoger entre una nueva prestación de veinticuatro meses o reabrir la antigua de 11 meses al 53%. Lo lógico es que iniciara la de veinticuatro, incrementándose la cuantía un 5,5%, que es la transformación de la duración de la opción no escogida.

Esta regla, no obstante, puede llevar aparejada una cierta acumulación en la cuantía, especialmente en los cohortes de edad más avanzados, que suelen tener estancias en el empleo más estables y derechos más prolongados. Imaginemos que al mes de iniciarse este tercer período de paro encuentra un trabajo de doce meses. A su finalización, la opción aquí es entre 23 meses con un incremento del 5,5% y cuatro a la cuantía normal, lo que implicaría tenerlo que incrementar un 2% adicional. En la medida en que siempre hay facultad de opción, este riesgo se atempera, pues en el momento en que la opción de

⁶⁹⁸ Si utilizáramos la vía de las cotizaciones, habría que aplicar el 16,7%.

mayor duración no esté incrementada, la cuantía vuelve a su monto original y será la duración de la prestación con la cuantía incrementada la que aumente el monto de aquélla.

No obstante, frente a esta nueva dificultad, puede optarse por establecer límites máximos, pues no parece que, *a priori*, vaya a ser un problema generalizado. Otra salida, quizá más sencilla, es que la facultad de opción se otorgue siempre entre duraciones (obviando incrementos de la cuantía pretéritos), sin perjuicio de que la opción no escogida incremente la cuantía de la otra. Esto implicaría perder los incrementos obtenidos respecto de opciones anteriores, pero también es cierto que para el juego que se plantea, opciones pretéritas son un coste irrecuperable, pues de lo que se trata al fin y al cabo es de que todas las prestaciones posibles, y en cada episodio de paro sólo concurren dos, la antigua y la nueva generada, se integren, de alguna u otra forma, en el esquema de costes del trabajador.

De esta forma, en el último ejemplo planteado, la opción ya no sería entre una prestación de veintitrés meses incrementada en un 5,5% y una de cuatro, sino simplemente entre la primera con la duración expresada y esta última, en la que lógicamente se escogerá aquélla. El mismo esquema se seguiría en el resto de ejemplos

Las ventajas de una propuesta como la descrita son que la duración permanece inalterada; que la aceptación de un empleo, sea cual sea su duración siempre mejora la situación anterior, lo que permite integrar el sistema dentro de la estructura de costes del desempleado; y que no se produce, especialmente en esta última versión, un efecto acumulativo. Del lado negativo, la primera desventaja es que implica un aumento del gasto en el nivel contributivo, si bien dentro de unos límites moderados (como máximo se podría percibir una prestación de veinticuatro meses con unos porcentajes a aplicar a la base del 82% y 62%, y no sería el caso más habitual). Asimismo, jurídicamente, implicaría una concepción flexible entre duración y cuantía de la prestación que, como vemos, se utiliza intercambiabilmente.

Es difícil saber cuál sería el coste de la adopción de esta medida, pues son muchos los factores implicados, y, en particular, dos prestaciones distintas de las cuales, de una de ellas, no se tienen datos en la actualidad, pues se extingue. Haciendo, no obstante, una aproximación, si la duración media de la prestación contributiva eran 121 días antes de la crisis (⁶⁹⁹), tomándola como referencia, esto implicaría que la subida media de la cuantía de la prestación rondaría el 2%. En todo caso, el coste debe ser puesto en conexión con la eficacia de una medida que transforma el sistema de protección por desempleo en un incentivo a un coste moderado, pues cuanto menos se esté en desempleo protegido, mejor será la protección futura, por lo que podrían producirse ahorros vía reducción de las duraciones en desempleo.

⁶⁹⁹ TOHARIA CORTÉS, L. Y OTROS, *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, cit., p. 133.

Por último, también puede formularse alguna propuesta que trasciende el ámbito de la protección por desempleo. De nuevo debemos recordar el límite impuesto, esto es, que no puede incrementarse la duración de la prestación. Pues bien, para superarlo, la prestación no escogida podría contribuir también a la mejora de la acción protectora de otra prestación y, en particular, la jubilación, pues tiene un carácter central en el sistema de Seguridad Social, a ella aspiran todos los trabajadores incluidos en él. Así, la prestación que se pierde por el ejercicio del derecho de opción, no repercutiría en la propia protección por desempleo del trabajador, sino en la jubilación, por lo que también se convertirían en un incentivo positivo.

De esta forma, cada mes no consumido (o sus cotizaciones equivalentes) se consideraría como un mes cotizado a efectos de pensión por jubilación (⁷⁰⁰). A este respecto cabrían dos vías. Bien su consideración como cotización ficticia a los efectos de la cobertura del periodo de carencia; bien que se tradujeran en cotizaciones reales, en este caso vinculados a una prestación por desempleo que no se va a disfrutar.

La propuesta permitiría superar las desincentivos señalados, integrando las prestaciones en el patrimonio del trabajador, aunque a través de un beneficio distinto a la protección por desempleo. Asimismo, tampoco supondría un aumento de la duración de la protección por desempleo. Además, implicaría fondos adicionales para la TGSS, en caso de que se escogiera la última de las variantes señaladas.

Ahora bien, tampoco está exenta de problemas, bastantes más probablemente que en el caso anterior. Por una parte, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna figura o mecanismo semejante que transforme una prestación, además de naturaleza tan diferente, en cotizaciones de otra. Adicionalmente habría que considerar que en el caso de las cotizaciones ficticias, el ahorro presente en desempleo se convierte en un gasto futuro (además importante) en pensiones ya se facilitaría el acceso a la jubilación sin proceder a ingresos adicionales, lo que implica un alto riesgo para el sistema. Por el contrario, en caso de que se optara por cotizar, no existiría, más allá del mandato legal, ningún soporte jurídico que los sustente, pues ni hay actividad profesional, ni prestación propiamente dicha.

En este último caso supondría lógicamente gasto adicional para el Estado, que con la regulación actual, esas prestaciones se las ahorra, lo que comprende tanto la cuantía de la ayuda como las cotizaciones. Con la propuesta, debería ingresar al menos las cotizaciones por contingencias comunes, teniendo presente que además no existe una cotización específica para la jubilación, lo que nos devuelve de nuevo al problema de cuál es el soporte jurídico que justificaría tal cotización.

Al margen de posibles propuestas, y retornando al precepto que venimos analizando, es preciso señalar que lo dicho hasta aquí es extensible a aquellos supuestos en los que, teniendo el último empleo una duración inferior a doce meses (veinticuatro o sesenta en

⁷⁰⁰ En caso de que se empleara la vía de las cotizaciones, cada mes de cotización equivalente a la duración no consumida se corresponderían con 10 días de cotización por jubilación.

el caso de los trabajadores autónomos), sin embargo se alcance, por cotizaciones anteriores, al menos doce meses de cotización. Aunque el tenor literal del precepto se refiere al supuesto de extinción por realización de «un trabajo de duración igual o superior a doce meses», del art. 213 d) LGSS, su conexión con el art. 210.1, que establece precisamente este límite como requisito mínimo de acceso a la prestación y la propia facultad de opción del apartado tercero de ese mismo precepto, invitan a una interpretación en tal sentido. ⁽⁷⁰¹⁾.

Muy sencillamente expuestos, los argumentos para la admisión de que el plazo de referencia no es únicamente el derivado de un trabajo ininterrumpido, sino el de varios consecutivos e intermitentes, serían los siguientes: «ni la interpretación literal, ni la sistemática, ni la teleológica de la norma avalan la tesis defendida por el Servicio Público de Empleo y hecha suya por la sentencia de León [consistente en la exigencia de que los doce meses sean ininterrumpidos].

Los artículos 213.1.d) y 210.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social contemplan como hipótesis extintiva del derecho a la prestación por desempleo reconocida, que hace nacer un coetáneo y determinado derecho de opción, aquella consistente en la realización de «un trabajo» de duración igual o superior a doce meses. Ahora bien, las normas mencionadas no constriñen ese supuesto a la ejecución de un trabajo de la citada duración en forma continuada, sin solución de continuidad o en el ámbito de un único contrato. En consecuencia, la expresión «realización de un trabajo» debe entenderse en el sentido común y genérico rastreable en el artículo 203 de la Ley General de la Seguridad Social, esto es, como recuperación del empleo o retorno a la actividad de prestación de servicios.

En segundo lugar, acudiendo ahora a la sistemática jurídica, los números 1 y 2 del artículo 210 de la Ley que se viene citando regulan la duración de la prestación por desempleo y el referente de esa duración en que consiste el tiempo de ocupación cotizada, disponiendo que la ocupación cotizada a computar será la acreditada dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo y no tomada en cuenta para el reconocimiento de un derecho anterior. Por consiguiente, si el nuevo derecho prestacional surge o puede surgir a partir del cómputo de la totalidad de las cotizaciones acopiadas en el curso de los seis años anteriores a la situación de desempleo y con absoluta independencia del *quantum* [sic.] de la duración de cada período de ocupación cotizada, esa genérica regla rige entonces también en la hipótesis de extinción de la prestación y coetáneo nacimiento del derecho de opción que se contempla en el artículo 213.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social.

En fin, desde el punto de vista finalista, la tesis que aquí se está defendiendo parece más consecuente con la naturaleza protectora del régimen jurídico de la situación protegida en que el desempleo consiste, así como con el mandato constitucional sobre garantía de

⁷⁰¹ STS 28 de enero de 2009 (R°. Núm 2105/1999), que se refiere a trabajadores temporales; y STS 30 de marzo de 2000 (R°. Núm 2105/1999), aplicada al caso de trabajadores fijos discontinuos.

prestaciones sociales suficientes. Tal tesis mantiene una indudable relación de mayor equilibrio con el carácter contributivo de la prestación. Y la misma tiene en cuenta una realidad social muy connotada en esta materia por la extensión del fenómeno de la precariedad del empleo o de la contratación temporal, extensión esa que contribuiría a reducir extraordinariamente el campo de juego del derecho de opción del artículo 210.3 de la Ley General de la Seguridad Social, caso de patrocinarse la inteligencia aquí contradicha»⁽⁷⁰²⁾.

Además, desde un punto de vista económico y sobre la base de la perspectiva desde la que venimos haciendo este análisis, no tienen sentido exigir al trabajador que agote una prestación previa (existiendo un derecho de opción) o que, con una interpretación más rígida aún, se le impida acceder a la prestación derivada de sus cotizaciones si el empleo que se extingue no tiene una duración de al menos doce meses. Para poder producir un efecto positivo, el trabajador desempleado debe poder ver el efecto inmediato de su retorno al trabajo. En la medida en que esto se oculte o se posponga, no solamente se evita que la corta estancia en el empleo y la aceptación de empleos sea un incentivo, sino que precisamente se desincentiva la aceptación de determinadas ofertas de empleo.

En este sentido, y considerando propuestas como las anteriormente descritas, esto es, en las que se transforme la corta permanencia en el empleo en un incentivo, cabe preguntarse qué sentido tendría el mantenimiento del derecho de opción. En efecto, en el mismo momento en que las dos prestaciones a las que se puede optar van a producir un efecto positivo, de una u otra índole, la facultad de opción pierde sentido, por lo que podría ser sustituida por la regla en la que se aplicara siempre la prestación de mayor duración, sirviendo la otra para el incremento de la cuantía.

De otra parte, cabe preguntarse cuál es el papel que tienen aquí las prestaciones asistenciales. De acuerdo con la línea jurisprudencial que acabamos de describir, los vectores que marcan su participación en la cobertura del desempleo son los doce meses de trabajo o cotizados (y los periodos equivalentes en el ámbito del trabajo autónomo) y la existencia de una prestación contributiva previa como vía preferente de acceso al sistema.

Esto implica que los períodos cortos de cotización, mientras exista una prestación contributiva en suspenso, no serán susceptibles de ser aplicadas al subsidio contributivo. Es por este motivo por el que las deficiencias que se detectan en el art. 210.3 se extienden indirectamente al nivel asistencial, pues contando con cotizaciones que podrían generar un subsidio de duraciones que pueden llegar a extender hasta 21 meses en el mejor de los casos, sin embargo no son inmediatamente aprovechables y, en caso de que llegaran a generar una prestación, se perderían por el hecho de que la prestación pendiente sea más beneficiosa por tener una duración mayor (o viceversa, la prestación pendiente se perdería porque la generada fuera más beneficiosa).

⁷⁰² STSJ de Castilla y León de 17 de octubre de 2005 (AS 2005/3023).

Algo parecido ocurre con el subsidio de prolongación, cuya duración depende de la de la prestación previa que, como hemos visto, no cambia por el hecho de desempeñar trabajos coetáneos o sucesivos. Ambos casos subrayan la importancia del precepto que ahora estudiamos.

Dando un paso más allá, podemos analizar la entrada en el sistema de protección por desempleo a través del subsidio contributivo. Como nos estamos centrando en las prestaciones largas, pensemos en un trabajador desempleado con responsabilidades familiares que hubiera reunido al menos seis meses de cotización. En tal caso tendría derecho a un subsidio de una duración potencial máxima de hasta veintiún meses. Si alterna el desempleo con trabajos esporádicos, el subsidio se suspenderá y reanudará al igual que ocurre con la prestación y siempre que mantenga el resto de requisitos que dan derecho a su cobertura (art. 219.2 LGSS). Si a la finalización de uno de esos empleos, hubiera reunido al menos doce meses de cotización, entonces tendrá derecho a la prestación, perdiendo el tiempo que le restara por percibir (que jurídicamente no sería el tiempo que quedara hasta alcanzar el máximo, pues se concede por seis meses prorrogables). En caso contrario, si agotara el subsidio si alcanzar el límite mínimo que da acceso a la prestación, siempre podría acceder a un nuevo subsidio contributivo, pues a diferencia de la RAI no existen límites en cuanto al número de veces en que se disfruta.

En este marco, puede pensarse en el caso de un trabajador al que se le ofreciera un contrato de un año de duración al poco tiempo de haber solicitado el subsidio, por lo que habría consumido pocos días o, a lo sumo, un mes. En tal caso, a la finalización del contrato, el trabajador se encontraría con que ha sustituido un subsidio de menor cuantía pero de veinte meses de duración (los que le quedaban por disfrutar cuando inició la nueva relación laboral) por uno de mayor cuantía, pero de menor duración, en este caso cuatro meses. Sin embargo, aquí es donde entra en juego el subsidio de prolongación del art. 215.1 a) LGSS que, en conexión con el 216.1.1 otorga, precisamente a quienes tienen responsabilidades familiares un subsidio adicional de entre dieciocho y treinta meses, por lo que considerando este subsidio, el trabajador va a estar siempre igual o mejor.

Esto pone de manifiesto dos cuestiones destacables. El primero es la importancia de las interrelaciones entre prestaciones del sistema de protección por desempleo y cómo la variación de cualquiera de sus elementos puede incidir en el resto. El segundo es la importancia de que los esquemas de protección sean claros para el trabajador, pues sólo si conoce este último elemento estará en condiciones de valorar adecuadamente las distintas opciones que se le plantean.

Pero aún es preciso apuntar un elemento adicional en relación con este subsidio, pues es preciso preguntarnos si el trabajador obtiene algún incentivo por el hecho de extinguirlo o suspenderlo. Por continuar con el caso anterior, el trabajador habría ganado una prestación, con la potencialidad protectora que ello implica y que ya hemos analizado, pero si no ha consumido por completo el subsidio, perdería la parte no utilizada o, si se

prefiere, las cotizaciones que sirvieron para su generación. El art. 216.2 LGSS señala que en los subsidios contributivos «las cotizaciones que sirvieron para el nacimiento del subsidio no podrán ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de un futuro derecho a la prestación del nivel contributivo».

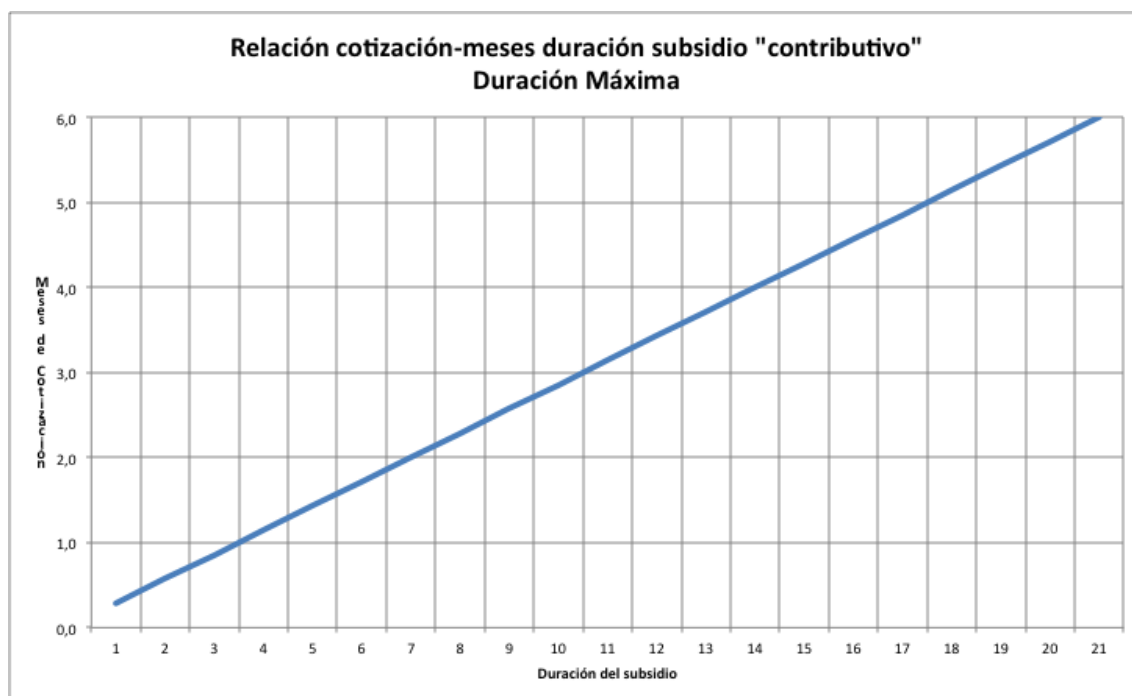
Los mecanismos de suspensión permiten al trabajador que saque un “provecho” de las cotizaciones empleadas para el nacimiento de su derecho, lo que traducido al lenguaje económico implica, de nuevo, su internalización en el esquema patrimonial de éste. Desde esta perspectiva, al trabajador se le permite seguir disfrutando de su derecho dentro de determinados límites.

El problema es que cuando el subsidio se extingue, por superarse tal frontera, parte de ese derecho se pierde. La reapertura de la prestación permite recuperar en el caso de que sea más beneficioso, pero no excluye la existencia de pérdida. Lo que hemos tratado de hacer aquí es utilizar esos mismo mecanismo para recuperar todos los derechos, de tal forma que se conviertan en un incentivo al empleo.

Sin embargo, en el nivel asistencial ese mecanismo no existe, por lo que una posible salida sería que los períodos de duración no consumida pudieran aprovechar derechos futuros del trabajador. Por ejemplo, pensemos en un beneficiario del mismo subsidio que lo tuviera reconocido por tres meses y que encontrara un trabajo al mes de disfrute. Esos dos meses no consumidos permitirían reanudar el subsidio en su caso o, en el supuesto de que se extinguiera, se sumarían a los correspondientes a la prestación generada. Es más, si resulta que el trabajador viera extinguida su relación laboral con nueve meses cotizados, en vez de continuar el subsidio, pondrían servir para alcanzar la cotización que le faltaba para causar la prestación. De esta forma, una vez más, el disfrute de la prestación por el tiempo indispensable se convierte en un incentivo.

El problema se plantea en los periodos cotizados de seis meses o más, que dan derecho a un subsidio de 21 meses. Dado el salto, a que ya hemos hecho referencia, aquí se concentran en pocos meses cotizados una prolongada duración potencial del subsidio. Es más, lo importante es que sean seis o más sin llegar a doce, siendo el resultado idéntico para cada una de ellos. Así, la simple distribución proporcional arrojaría pocas variaciones de acuerdo con el momento en que se interrumpiera el subsidio. El siguiente gráfico lo muestra:

Gráfico 43. Ratio cotización – meses de duración del subsidio contributivo



Fuente: elaboración propia

Esto podría incidir en su capacidad a la hora de incentivar al trabajador, pues son pocos los cambios que se experimentan en períodos de entre tres y cuatro meses. Además, ya no existe relación entre cotización y duración, pues ésta es la misma con independencia de las cotizaciones realizadas siempre que sean superiores a seis. En todo caso, el trabajador sería consciente de que, cuanto antes regrese al empleo, en mayor o menor medida, más beneficios obtendrá en lo que hace a la acción protectora del conjunto del sistema.

Para evitar este inconveniente, podría adoptarse la misma regla que hemos propuesto con anterioridad y dividir la duración del subsidio entre un tercio a efectos de su consideración para la prestación posterior. Esto podría afectar a cualquier duración o, dado lo exiguo de las duraciones del subsidio durante los tres primeros meses, sólo al último tramo. El mismo razonamiento puede seguirse para la variante del art. 216.2 b) LGSS.

Y ello, a su vez, nos llevaría a los mismos problemas que en casos anteriores, es decir, que con una medida como ésta se facilita el acceso al nivel contributivo (más gasto) y/o se permite alcanzar más fácilmente la duración máxima, aunque en este caso, el problema es menos grave, ya que las aportaciones son bastante exiguas considerando que la duración máxima se sitúa entre el mes y los seis meses (siete si adoptamos la regla de un tercio). Aun así, siempre podría pensarse en mecanismos de transformación vía cantidad, tal y como ha sido explicados.

Como vemos, la naturaleza híbrida de este subsidio nos permite adoptar en relación con él medidas similares a las señaladas para la prestación. Sin embargo, no debe olvidarse

que, al fin y al cabo, se trata de un subsidio del nivel asistencial, por lo que a las desventajas anteriormente mencionadas deberíamos añadir una más, precisamente derivada de esta naturaleza. En efecto, dada la distinta finalidad y naturaleza del nivel contributivo y el asistencial, cabe preguntarse hasta qué punto pueden emplearse ayudas de este nivel para la generación de derechos en el contributivo. Dicho de otra forma, si la incentivación del empleo es criterio suficiente para justificar un mecanismo de este tipo. Estas dudas, tienen mayor vigencia aún en los subsidios que aún nos quedan por analizar.

En efecto, podemos preguntarnos qué ocurre en los casos relativos a los subsidios de prolongación de la protección (responsabilidades familiares y mayores de 45 años), es decir, aquellos en que se ha disfrutado de la prestación por desempleo previamente sin que se haya encontrado un nuevo empleo. En este caso, finalizada la prestación podría acceder al mencionado subsidio.

De nuevo, la misma pregunta ¿existe algún incentivo a que el trabajador finalice su subsidio lo antes posible? La respuesta no varía, mientras que los mecanismos para alcanzarlos son más complicados aún, ya que aquí ni siquiera contamos con el nexo que una al subsidio contributivo con la prestación. Es verdad que en el caso anterior nos encontrábamos también en el nivel asistencial, pero éste se manifiesta más en la cuantía que en la duración del subsidio, que se hace depender de las cotizaciones. Ahora la asistencialidad es más marcada, pues el único elemento que se le aproxima es el hecho de que la duración del subsidio viene marcada por la duración de la prestación anterior que se ha extinguido.

En este sentido, podrían adoptarse soluciones como las anteriormente expuestas, de tal forma que los meses no consumidos (aquí no podría usarse la vía de las cotizaciones) contribuyeran a mejorar la acción protectora de una prestación por desempleo futura, bien de la pensión de jubilación. En este caso, al no existir cotizaciones, la transformación debería realizarse bien por la vía de la cotización ficticia, es decir, considerar los meses no consumidos como cotizados a efectos de la prestación correspondiente; bien mediante el abono de la correspondiente cotización por parte de la entidad gestora. Nótese que mientras que en los casos anteriores existe cotización por desempleo por una actividad profesional previa, en éste tal cotización no existe. De ahí que el problema sea similar al anteriormente mencionado, pues hablamos de efectuar cotizaciones sin una base profesional ni prestación propiamente dicha que lo sustente.

En definitiva, a las dificultades que hemos tenido ocasión de analizar anteriormente, se uniría ahora el de la distinta naturaleza jurídica de las prestaciones integrantes de cada nivel de protección, diferencias relativas en el caso del subsidio contributivo, pero muy destacables en este último.

Lo mismo sucede, por último, con el subsidio para mayores de 55 al que, además, se añade un problema nuevo. Es cierto que si el trabajador consigue cotizar al menos doce meses entonces causará una prestación por desempleo, extinguiéndose en ese caso el subsidio. Sin embargo, dada su regulación, sería perfectamente posible retornar a él en

caso de que aquélla se extinguiera y se mantuvieran los requisitos para causar éste. En este sentido, el carácter indefinido temporalmente resta potencia a la prestación como incentivo, pues aun siendo ésta más generosa, siempre cabe la responsabilidad de retornar al subsidio para mayores de 55 años.

Dicho esto, no obstante, pueden realizarse dos matizaciones. La primera es que, dada la regulación actual en la que el subsidio se extingue por alcanzar la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades, la posibilidad de generar una prestación contributiva podría ser visto como una forma de evitar el encadenamiento entre subsidio y prejubilación, evitando la menor cuantía de ésta.

De otro lado, y dados los vínculos con la pensión de jubilación, puede que sea éste el ejemplo en el que cobre mayor sentido, a pesar de las dificultades expresadas, la posibilidad de que sea la pensión de jubilación el mecanismo de incentivación o la materialización de éste, en el sentido en que ha sido anteriormente expresado (⁷⁰³).

En todo caso, aun cuando la técnica pueda variar en función de las características propias de cada nivel de protección o del momento en que se encuentre el trabajador en relación con la protección dispensada, la estrategia es común, pues de lo que se trata en última instancia es de integrar la protección frente al paro dentro de la estructura de costes del desempleado. Sobre esta base pueden articularse propuestas distintas a las aquí expuestas, que simplemente pretenden conjugar el carácter propositivo que este estudio persigue con una mejor comprensión de la estrategia que a nuestro juicio resulta más acertada a la hora de hacer frente a los desincentivos a la búsqueda de empleo.

Pero éste no es el único incentivo positivo que encontramos en nuestro sistema de protección por desempleo. Antes al contrario, recientemente hemos asistido a una progresiva flexibilización de las normas relativas a la compatibilización entre trabajo y prestación, especialmente en el caso del trabajo autónomo. Nótese que cuando se permite la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, lo que se persigue fundamentalmente es hacer más atractivo la aceptación o el desempeño de un trabajo paralelo a la percepción de la prestación, aunque sea de menor calidad (o precisamente por ello), bajo la máxima de que en determinados casos es deseable que esto ocurra, para evitar la caída en la inactividad y los efectos indeseados que de la misma se derivan.

Cuando esto mismo sucede en relación con el trabajo por cuenta propia, la finalidad principal es la de permitir el inicio de esa actividad autónoma sin que se produzca desprotección social, pues lo habitual es que en los primeros meses de vida de un negocio éste no produzca rentabilidad alguna. Es cierto que, de esta forma, indirectamente, se incentiva también el desarrollo de trabajo por cuenta propia, pero es

⁷⁰³ El resto de subsidios, por cuanto que revisten naturaleza asistencial pura, tienen carácter reducido en lo que hace a su ámbito de aplicación subjetiva y no han mostrado problemas de eficiencia de acuerdo con el estudio realizado hasta ahora, no son objeto de tratamiento en este apartado.

obvio que tal finalidad tiene un carácter secundario o derivado o, si se quiere, compatible y paralelo al anterior.

Estas diferencias, además de los motivos señalados anteriormente, invitan a realizar un tratamiento diferenciado, de tal suerte que a continuación estudiaremos las reglas generales de compatibilidad y nos centraremos en aquellas que tienen que ver con el trabajo por cuenta ajena, dejando para un bloque posterior, lo relativo al incentivo al autoempleo y la actividad empresarial, las reglas de compatibilización que tienen que ver con tal tipo de actividad económico-laboral.

3.3.2. La compatibilidad entre el trabajo y la protección por desempleo como incentivo al empleo ⁽⁷⁰⁴⁾

Como ya hemos tenido ocasión de mencionar, los sistemas de protección por desempleo nacen con el propósito de cubrir las situaciones de necesidad derivadas de la pérdida del puesto trabajo. Los propios conceptos de “desempleo” y “paro” aluden a la ausencia de empleo o la falta de actividad de tal forma que, en esencia, la protección dispensada por el sistema aparece en ausencia del trabajo. “Trabajo” y “desempleo” emergen así como dos conceptos antagónicos, pues la falta del primero exige la intervención del segundo y, viceversa, la recuperación del trabajo conlleva el cese del paro.

Sin embargo, la evolución posterior llevó, como tendremos ocasión de explicar más adelante con algo más de detalle, a que esta concepción simple del sistema de protección por desempleo se ampliara, de tal forma que éste ya no sólo interviene en ausencia de trabajo sino que, en específicas situaciones y con el fin de alcanzar determinados objetivos normalmente conectados con la política de empleo, se admite la compatibilidad entre el trabajo remunerado y el paro. De esta forma, la posibilidad de compaginar trabajo y prestación se convierte en un incentivo al empleo, especialmente en relación con aquellos puestos de trabajo con condiciones más precarias, por lo que cobra cada vez mayor relevancia conforme este tipo de relaciones laborales de baja calidad se extienden en el panorama laboral.

Esta última tendencia continúa hoy en día de forma incluso más acentuada lo que implica, por un lado, que el sistema de protección por desempleo reconfigure su función primigenia de cobertura de riesgos para asumir otras adicionales en el marco de las políticas de empleo. Hoy, la protección dispensada por la Seguridad Social en este concreto campo tiene una naturaleza bifronte. No se trata tanto de que el sistema esté asumiendo funciones que le son extrañas, sino más bien que la naturaleza de los riesgos

⁷⁰⁴ El análisis de estas cuestiones se basa en las investigaciones realizadas para el premio FIPROS que dio lugar al informe MERCADER UGUINA, J.R. (DIR.), *Análisis de la compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2012. (Orden TIN/731/2011, de 25 de marzo –BOE 01-04-2011, N°78-) y al trabajo PÉREZ DEL PRADO, D., “La compatibilidad entre el trabajo y las prestaciones por desempleo”, en Mercader Uguina, J. R. (ed.) *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el Trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, cap. 6.

a cubrir ha cambiado de forma notable, lo que exige una readaptación de conjunto ⁽⁷⁰⁵⁾. El riesgo derivado de la situación de desempleo y la situación de necesidad surgida con su materialización, ya no se centra tanto en la existencia de cortos períodos de paro entre relaciones de trabajo más o menos estables. Al contrario, el mundo en que vivimos ha derivado en un panorama laboral caracterizado por la inestabilidad, los constantes cambios en el empleo y, por ende, la inseguridad laboral (y vital) de los trabajadores. Ante este nuevo contexto, los poderes públicos actúan para adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar, de un lado, un determinado nivel mínimo de bienestar a lo largo de la vida laboral de los ciudadanos; de otro, que esos mismos mecanismos de protección social no se conviertan en una barrera en relación con el empleo, sino más bien al contrario, faciliten la incorporación a los puestos de trabajo que integran esta nueva realidad de nuestro sistema de relaciones laborales. El Estado emplearía así las herramientas con que cuenta para dotar de seguridad a los trabajadores, para hacer frente a los nuevos riesgos, y, en esto, el sistema de protección por desempleo constituye sin lugar a dudas uno de los instrumentos más eficaces en la lucha contra las nuevas manifestaciones del paro. Al mismo tiempo, si su estrategia de creación de empleo se basa en puestos de trabajo temporales y a tiempo parcial, como ejemplos más destacados, entonces debe propiciar que sean aceptados por los trabajadores en paro ⁽⁷⁰⁶⁾.

De esta forma el sistema de protección por desempleo se convierte en un instrumento para facilitar las transiciones entre distintas situaciones en relación con el empleo, como son las que se producen entre el desempleo y el empleo, el trabajo a tiempo parcial y trabajo a tiempo completo, entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, etc. ⁽⁷⁰⁷⁾.

Los beneficios derivados del ejercicio de una actividad remunerada desde el plano psicológico, social, formativo y de aumento, en general, de la empleabilidad de los desempleados son indiscutibles. Frente a las estrategias de actuación *ex post*, resultan mucho más eficientes aquellas de índole preventiva, que intentan evitar la extinción de

⁷⁰⁵ SCHMID, G.; SCHOMANN, K., “Los mercados de trabajo transicionales: nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos”, en Toharia Cortés, L. (ed.) *El concepto e mercados e tr b o tr nsicion les y l un s conclusiones p r l pol tic e empleo el est o e l cuesti n*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, 2006, pp. 15-40.

⁷⁰⁶ Todos estos elementos, la cobertura de nuevos riesgos a lo largo del ciclo vital del individuo y el especial papel del Estado en la compensación de los efectos derivados de mercados de trabajo más flexibles conectan directamente con el concepto de flexiseguridad, a que ya tuvimos ocasión de referirnos, pero también con otros próximos como el de los mercados de trabajo transicionales. Resultan imprescindibles para su estudio SCHMID, G.; GAZIER, B., *The Dynamics of Full Employment: Social Integration Through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar Publishing, 2002. TOHARIA CORTÉS, L. (COMPILADOR), *Los mercados de trabajo transicionales: nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, MTAS, Madrid, 2006. Conectando los mercados de trabajo transicionales con la flexiseguridad, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, cit.

⁷⁰⁷ DE GIER, H.G.; VAN DEN BERG, G. J., “Gestión de Los Riesgos Sociales por Medio de los Mercados de Trabajo Transicionales: Hacia una Estrategia Europea de Empleo Enriquecida”, en Toharia Cortés, L. (ed.) *Los Mercados de Trabajo Transicionales. Nuevos enfoques y politica sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2006, p. 390.

la relación laboral (⁷⁰⁸). Frente a estrategias de activación de base sancionadora o punitiva, resulta mucho más eficiente aquella que evita la caída en el paro, o que se acompaña de la formación precisa para una mejor adaptación del trabajador a las exigencias de las empresas, o que trata que el desempleo nunca sea la mejor de las alternativas.

Además de los rendimientos derivados de una mejor posición económica, social y laboral del trabajador, una estrategia de compatibilización de trabajo y protección por desempleo puede conllevar una mayor eficiencia, debido a una mejor optimización de los recursos públicos. Aunque quien compatibiliza empleo y prestación puede llegar a agotarla, no es menos cierto que su disfrute suele hacerse frecuentemente de forma parcial, a la vez que se acompaña de las cotizaciones derivadas del propio desempeño del trabajo, ello por no mencionar otros beneficios de índole fiscal y de gasto derivados del mantenimiento de la capacidad adquisitiva de buena parte de la población.

En definitiva, se han venido esgrimiendo diversos argumentos desde la eficiencia y la equidad para fomentar una mayor compatibilización entre trabajo y desempleo como incentivo al empleo, lo que ha redundado en un cierto desarrollo de las instituciones que la soportan, no sólo, como ya dijimos, en nuestro país, sino en otros Estados de la Unión.

En particular, del panorama europeo hemos seleccionado tres ejemplos, sin perjuicio de que la tabla que cierra este apartado se resuma alguna buena práctica más. Salvo la experiencia francesa, que presenta notas que lo hacen un caso verdaderamente diferenciado, el resto de ejemplos podrían clasificarse como distintas modalidades de un mismo género. Éste es el motivo que explica que hayamos seleccionado dos de ellos, los casos danés y el holandés, como países punteros en materia de trabajo a tiempo parcial y, por tanto, adaptados a compatibilizar distintos trabajos, fuentes de ingresos y, por lo que aquí respecta, trabajo y desempleo, mientras que el resto de supuestos se sintetizan en la tabla mencionada por la razón antes aludida.

Así pues, y comenzando por tanto con Francia, el principal instrumento con que en este país se compatibiliza trabajo y paro es el denominado “Salario de Solidaridad” o “Renta de Solidaridad Activa” (en adelante, RSA) (⁷⁰⁹). Se trata de un ejemplo de salario mínimo garantizado, de tal forma que, además de ser un instrumento clásico de protección frente al desempleo, amplía su radio de acción para cubrir aquellos trabajadores que habiendo encontrado un nuevo empleo, les reporta unos ingresos inferiores a los disfrutados en su trabajo anterior, de tal forma que este mecanismo actúa suplementando las nuevas ganancias inferiores, incentivando la aceptación del empleo y amortiguando la pérdida de bienestar derivada de un empleo de inferior nivel salarial.

⁷⁰⁸ En el mismo sentido OCDE, *Employment Outlook 2010. Moving beyond the job crisis*, 2010.

⁷⁰⁹ Para una primera aproximación, ZUBIRI REY, J.B., “La Renta de Solidaridad Activa en Francia. ¿Es la activación una vía para salir de la pobreza?”, *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, N.º. 45, 2009, pp. 23-38. Para mayor profundidad, MONGIN, P., “Sur le revenu de solidarité active”, *Revue d'économie politique*, vol. Vol. 118, 4, 2008, pp. 433-474.

La RSA descansa sobre el principio de la acumulación con el salario, remplazando numerosas ayudas sociales, entre las que destaca la Renta Mínima de Inserción, con el objetivo de luchar contra la pobreza, a la vez que incentiva la aceptación de un nuevo empleo. Para algunos autores, esta medida encuentra sus presupuestos teóricos en los impuestos negativos y de las rentas universales (⁷¹⁰). Entre sus objetivos destacan: a) proporcionar los medios indispensables para garantizar una existencia digna a toda persona privada de recursos; b) hacer que cada hora trabajada se traduzca, para el interesado, en un incremento de la renta disponible; c) completar los recursos de las personas que retornan a la actividad para reducir la pobreza del conjunto de la población activa ocupada; d) simplificar los mecanismos de solidaridad de cara a facilitar su comprensión.

En particular, en su vertiente de complementariedad con el empleo, la RSA se cuantifica siguiendo un baremo simplemente progresivo: la deducción que se practica sobre lo percibido no implica más que una fracción determinada de los recursos. De esta forma, cada unidad de trabajo suplementaria genera un rendimiento positivo, esto es, la parte marginal de subsidio que el titular perderá será más que compensada por la ganancia marginal de su trabajo en relación con el salario mínimo (⁷¹¹). Veámoslo con algo más de detenimiento:

La cuantía de la RSA se calcula sobre la base de los siguientes dos elementos: a) una cantidad a tanto alzado mensual cuya cuantía difiere dependiendo de la unidad familiar y que viene fijado por Decreto (⁷¹²); b) en su caso, las rentas e ingresos del trabajo de cualquier persona integrante de la unidad familiar (a este respecto, se tiene en cuenta el ingreso mensual promedio recibido durante los tres meses anteriores a la solicitud o renovación del derecho, salvo el caso de las prestaciones familiares en las que se tiene en cuenta su cuantía en el mes en curso).

De la combinación de ambas se obtiene un “ingreso garantizado” para la unidad familiar, que es clave de esta ayuda. Éste se compone de la cantidad a tanto alzado mencionada aumentada con el 62% de los rendimientos de la unidad familiar. Así, cuando los rendimientos derivados de la actividad laboral aumentan un 100%, la ayuda disminuye un 38%, lo que permite aumentar los recursos globales un 62% (la tasa acumulada es del 62%).

Una vez determinado el “ingreso garantizado”, resulta fácil calcular la cuantía de la RSA, que será la diferencia entre el “ingreso garantizado” y todos los recursos de los hogares (todos los ingresos relacionados con la actividad profesional de todos los miembros del hogar -salarios, ingresos por curso de formación, ingresos de trabajo por cuenta propia, etc.- y los recursos no relacionados con el trabajo -pensión alimenticia, pensiones, algunas prestaciones familiares, etc.-).

⁷¹⁰ MONGIN, P., “Sur le revenu de solidarité active”, cit., p. 438.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² Las cuantías varían desde los 417,64 euros a los 1.567,27 euros. Para una información más detallada, vid. <http://www.social-sante.gouv.fr>

“Ingreso garantizado” = cantidad a tanto alzado + 62% ingresos familiares

RSA = “ingreso garantizado” – ingresos familiares

Veámoslo con un ejemplo (⁷¹³). Para un trabajador que viva solo, no tenga hijos y gane 300 euros al mes, careciendo de ningún otro recurso, los cálculos serían los siguientes:

- a) Ingreso garantizado = 474,93 (cantidad a tanto alzado) + 62% de 300 euros = 660,93
- b) Por su parte, la RSA será el resultado de 660,93 - 300 euros = 360,93

Nótese que si el salario se incrementa en 100 euros, la ayuda se reduce menos que proporcionalmente:

- a) Ingreso garantizado = 474,93 + 62% de 400 = 722,63
- b) RSA = 722,63 – 400 = 322,63

Mientras que la ayuda se ha reducido en 38,3 euros, el salario se ha incrementado en 100, por lo que la opción de trabajar siempre resulta más interesante desde un punto de vista económico que la de permanecer en desempleo y percibir la ayuda completa. Dicho de otra forma, la RSA no solamente cumple una función protección social sino que incentiva la búsqueda y aceptación de empleos.

A pesar de esta importante ventaja que parece traducirse en un relevante efecto redistributivo, especialmente en comparación con la situación precedente (⁷¹⁴), la RSA no ha estado exenta de polémica. Por una parte, porque su predecesora, la Renta Mínima de Inserción (RMI) ya contaba con dispositivos de compatibilización de prestación y renta del trabajo. En segundo lugar, porque al simplificar el elenco de ayudas, se acabó con muchas de carácter conexas, lo que ponía en peligro el conjunto de la generosidad del sistema. Por último, porque su financiación estuvo a cargo de tributos específicos, lo que la alejó de los clásicos esquemas solidarios de la Seguridad Social (⁷¹⁵)

Otro ejemplo de compatibilidad entre empleo y protección por desempleo lo encontramos en Dinamarca, donde se prevén subsidios suplementarios tanto para los casos de suspensión de contrato y reducción de jornada como para trabajadores a tiempo parcial (⁷¹⁶). Este subsidio suplementario se paga de acuerdo con lo cotizado por el

⁷¹³ Éste y otros ejemplos están disponibles en la propia web del Ministerio Asuntos Sociales y Sanidad. *Vid.* nota anterior.

⁷¹⁴ Y. L'HORTY; D. ANNE, “Aides sociales locales, revenu de solidarité active (RSA) et gains du retour à l'emploi”, *Économie et Statistique*, vol. 429, 1, 2009, pp. 129-157.

⁷¹⁵ ZUBIRI REY, J.B., “La Renta de Solidaridad Activa en Francia. ¿Es la activación una vía para salir de la pobreza?”, *cit.*, pp. 27-34.

⁷¹⁶ KYRÄ, T.; PARROTTA, P.; RÖSHOLM, M., *The effect of receiving supplementary UI benefits on unemployment duration*, Government Institute for Economic Research Finland (VATT), 2009, pp. 7-8.

asegurado al fondo correspondiente, determinándose su cuantía de acuerdo con el número de horas trabajadas.

Por consiguiente, para poder tener acceso a esta ayuda se exige cumplir los requisitos generales de acceso a los subsidios por desempleo. Asimismo, es necesario cumplir con toda una serie de requisitos específicos. En particular, destaca la necesidad de que el asegurado a tiempo completo vea reducida su jornada o encuentre un empleo a tiempo parcial en los que trabaje menos de 7,4 horas semanales, lo que implica que no todo trabajo reducido tiene acceso a este tipo de prestación (el empleo parcial se sitúa en 37 horas a la semana, por lo que quienes trabajen 29,6 horas semanales o más quedan excluidos (⁷¹⁷)). Si el trabajador asegurado lo está a tiempo parcial, se exige que las horas trabajadas se reduzcan en más de un 20% de media a la semana.

Por lo que hace a la duración, ésta depende de si el trabajador contratado a tiempo parcial lo es indefinidamente o por duración determinada. En este último caso, el trabajador recibirá la ayuda durante un máximo de 52 semanas dentro de un periodo de 70. En caso de contratos indefinidos, el derecho a recibir el subsidio suplementario se puede extender hasta cuatro años. En todo caso, esta ayuda no puede tener una duración superior a cuatro años dentro de un periodo de referencia de seis.

En este caso, las críticas han venido dadas por la imposición de cada vez mayores requisitos de acceso en las últimas reformas legislativas (⁷¹⁸), lo que reduce la seguridad de un medida que afecta a empleos considerados inferiores en Dinamarca (⁷¹⁹) y porque, a pesar de que, de media, la duración del desempleo (entendido como periodo de disfrute de la prestación con el trabajo) se reduce, también genera desincentivos a la búsqueda de empleo en colectivos muy determinados (⁷²⁰).

En el caso holandés, el sistema es más simple y, desde cierto punto de vista, más generoso. La regla general que vertebra el sistema implica que cuando un desempleado encuentra un nuevo trabajo la prestación se recalcula y, por consiguiente, la obtención de un nuevo empleo no implica la extinción de la prestación, no existe antagonismo entre desempleo y trabajo. No obstante, la frontera que marca la intervención de la protección por desempleo se sitúa en una pérdida a cinco horas semanales o el 12,5% de la cuantía de la prestación. De esta forma, el nuevo empleo implica una pérdida monetaria o en horas inferior a los umbrales separados, entonces la regla general no se aplica, sino que la prestación se extingue. Por el contrario, si nos movemos por encima de esos umbrales, la regla se aplica plenamente. Así, si por ejemplo, si el trabajo que perdió era de cuarenta horas y el nuevo es de veinte, la prestación se reduce a la mitad.

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁷¹⁸ MADSEN, P. K.; BREDGAARD, T.; LARSEN, F.; RASMUSSEN, S., *Flexicurity and atypical employment in Denmark*, CARMA, Aalborg, 2009, p. 9.

⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁷²⁰ KYRÄ, T. Y OTROS, *The effect of receiving supplementary UI benefits on unemployment duration*, cit., p. 20.

Junto con esta regla general, nos encontramos con una regla especial referida a los parados de larga duración, que el sistema holandés caracteriza como aquéllos que han estado en desempleo al menos durante un año. Pues bien, en este caso el trabajador desempleado está obligado a aceptar cualquier tipo oferta de trabajo que se le presente con independencia del nivel salarial del empleo anterior. Si la persona acepta un nuevo trabajo, el beneficio no será recalculado de acuerdo con la regla general, sino que se le deducirá el 70% de los ingresos derivados del nuevo empleo. Si la persona ganara más del 87,5% de la prestación por desempleo, entonces este se extingue totalmente la prestación, pues el límite máximo es común tanto para la regla general como par la especial. Estas reglas especiales para parados de larga duración fueron introducidas como mecanismo de incentivación dados los efectos especialmente perniciosos de las largas estancias en desempleo (⁷²¹).

Entre las fortalezas del caso holandés destaca precisamente que no se exija la extinción de la relación laboral para poder tener acceso a la prestación, lo que incentiva la aceptación de empleos aunque sean a tiempo parcial. Entre sus debilidades se encuentra la complejidad de su regulación, pues la readaptación de la prestación puede llegar a realizarse semanalmente de acuerdo con las horas trabajadas y salario percibido (⁷²²). En suma, nos encontramos ante un sistema de protección por desempleo plenamente adaptado a la que es la pieza central del mercado de trabajo holandés, el trabajo a tiempo parcial, que ha llevado a un rotundo éxito en cuanto a la lucha contra el desempleo, no ha estado exento de problemas, como su focalización en determinados grupos como mujeres y jóvenes y la estigmatización que de ello se deriva pues se asocian a empleos de baja calidad (⁷²³).

En la línea de estos dos últimos casos, la siguiente tabla recoge algunos otros ejemplos destacados en el panorama europeo. En todos ellos, el eje vertebrador es incentivar la aceptación de oferta de empleos, frecuente y primordialmente a tiempo parcial, mediante la compatibilidad entre el trabajo remunerado y la prestación. No obstante se han incluido los casos anteriores a modo de resumen esquemático y para recoger, en su caso, algunas otras ayudas al desempleo compatibles con el trabajo pero de menor importancia.

Tabla 15. Compatibilidad entre empleo y prestación en el marco europeo (⁷²⁴)

FRANCIA	CONTRIBUTIVO	La prestación puede ser parcialmente combinada con ingresos derivados de actividad remunerada durante un máximo de 18 meses.
	ASISTENCIAL	<i>Renta Activa de Solidaridad</i> El beneficiario debe situarse entre más de 25 años y la

⁷²¹ BEKKER, S.; LANTING, L., *EEO Review: Adapting unemployment benefit systems to the economic cycle, 2011*, European Employment Observatory, 2011, p. 3.

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ VAN OORSCHOT, W., "Miracle or Nightmare? A Critical Review of Dutch Activation Policies and their Outcomes", *Journal of Social Policy*, vol. 31, 03, 2002, pp. 399-420.

⁷²⁴ Fuente: Observatorio de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (ISSA en sus siglas en inglés) y OCDE.

		<p>edad legal de jubilación (por debajo de los 25 años, se puede ser beneficiario de esta ayuda si se tiene al menos un hijo a cargo, aunque no haya nacido, o se si se ha cotizado durante al menos dos años en los últimos tres). Se exige como requisito adicional la búsqueda activa de empleo por sí mismo o a través de un programa de recualificación profesional.</p> <p>Por lo que hace a la cuantía: 474,93 euros al mes para núcleos familiares de un solo integrante; 712,40 para dos; 854,87 euros para tres; 997,35 euros para una pareja con dos hijos. Por cada hijo adicional se suman 189,97 euros.</p> <p>No obstante, en caso de compatibilización con el trabajo, la cantidad varía dependiendo de los ingresos percibidos. Asimismo, la ayuda se reduce si se perciben determinadas ayudas familiares.</p> <p>La ayuda es renovable por trimestres.</p>
		<p><i>Subsidio de Solidaridad Específico:</i> <i>Se dirige a determinados desempleados que cumplan ciertos requisitos de cotización previa, cumplan determinadas condiciones de renta y hayan agotado sus prestaciones, así como a artistas no asalariados.</i></p> <p><i>Si las rentas del hogar se sitúan entre los 625, 20 euros y los 1094,10 euros para un solo integrante; o los 1250,40 y los 1719,30 para una pareja; el subsidio variará entre los 1094,10 y los 1729,30 respectivamente.</i></p> <p><i>Su duración es de seis meses renovables hasta cumplir la edad legal de jubilación. En caso de ser combinada con ingresos derivados del trabajo (hasta un tope establecido legalmente) su duración será de 12 meses.</i></p>
		<p><i>Subsidio temporal de periodo de espera:</i> Se trata de un subsidio dirigido a determinadas personas (reintegración familiar, extranjeros, asilados) que no cumplen los requisitos de acceso a la prestación por desempleo.</p> <p>Su cuantía son 330,30 euros al mes durante un máximo de doce meses. Es compatible con el trabajo remunerado hasta un máximo establecido por ley y durante el mismo tiempo.</p>

DINAMARCA	CONTRIBUTIVO	<p><i>Prestación por desempleo parcial:</i></p> <p>Tendrán derecho los trabajadores que pertenezcan a su fondo asegurador por desempleo durante al menos los últimos doce meses y hayan contribuido durante 34 semanas en los últimos tres años.</p> <p>La cuantía máxima será del 66,7% de la prestación máxima por desempleo.</p> <p>El asegurado que esté trabajando a tiempo parcial o con jornada reducida puede recibir un subsidio suplementario durante un tiempo determinado si el empresario no preavise el despido.</p> <p>La cuantía de este subsidio suplementario depende de lo aportado al fondo por desempleo. Una persona que trabaje a tiempo parcial de forma permanente puede recibir la ayuda equivalente a 30 semanas durante un periodo de 104 semanas.</p> <p>Este subsidio suplementario también se aplica a supuestos de reducción de jornada y suspensión del contrato de trabajo en supuestos de mal tiempo o ausencia de materiales, salvo que el empleador tenga el deber de pagar una compensación especial.</p>
-----------	--------------	---

FINLANDIA	CONTRIBUTIVO	<p><i>Subsidio incrementado vinculado a ingresos:</i></p> <p>El subsidio incrementado es del 55% de la diferencia entre el salario diario y el subsidio diario básico. Si el salario diario excede de 2.205,90 euros, la cuantía del subsidio decrece en un 32,5% de la diferencia entre el salario diario y el subsidio básico diario para la parte que exceda.</p> <p><i>Suplemento por el programa de reempleo:</i></p> <p>La cuantía de este subsidio es del 65% de la diferencia entre el salario diario y el subsidio básico diario. Si el salario diario excede de 2.205,90 euros, la cuantía del subsidio decrece en un 37,5% de la diferencia entre el salario diario y el subsidio básico diario para la parte que exceda</p>
-----------	--------------	---

ALEMANIA	ASISTENCIAL	<p><i>Subsidio de trabajo reducido:</i> Está dirigido a aquellos trabajadores con reducción de jornada por causas económicas o restructuración del puesto de trabajo. Su cuantía asciende al 67% (60% si no se tienen hijos a cargo) de la diferencia entre los ingresos previos y actuales y su duración habitual son seis meses (hasta 24 meses).</p> <p><i>Subsidio por transferencia a trabajo reducido:</i> Es muy similar al anterior, si bien va dirigido a trabajadores en suspensión de pagos. Su duración máxima se reduce a 12 meses</p>
----------	-------------	---

IRLANDA	CONTRIBUTIVO	Se paga una cantidad diaria si la persona es empleada a tiempo parcial (al menos tres días a la semana) como consecuencia de haber perdido un empleo a tiempo completo
	ASISTENCIAL	En el mismo caso que en el supuesto anterior, se paga una cantidad semanal de al menos tres días de desempleo por semana.

ITALIA	CONTRIBUTIVO	<p><i>Prestación de desempleo parcial</i></p> <p><i>Suplemento salarial ordinario:</i> se paga por reducciones temporales del trabajo semanal como consecuencia de una reducción de la producción de la empresa con pacto con el Instituto Nacional de Seguridad Social. El empresario debe presentar la solicitud por los trabajadores. Su cuantía es del 80% de las pérdidas de salario causadas por una reducción de entre 24 y 40 horas y su duración alcanza hasta los 12 meses. En todo caso, la cuantía máxima es de 906,80 euros o 1089,89 euros si las ganancias aseguradas fueran superiores a 1961,80 euros mensuales.</p> <p><i>Suplemento salarial especial:</i> se trata de una concesión especial aprobado por decreto ministerial y que está dirigido a personas que trabajan en empresas del sector industrial de más de 15 trabajadores o del sector comercial si cuentan con más de 50 trabajadores. Se exige que haya una reducción en el trabajo semanal debido a una restructuración de la actividad productiva. La solicitud debe ser presentada por el empresario para los trabajadores. Su cuantía es del 80% de las pérdidas de salario causadas por una reducción de</p>
--------	--------------	---

		hasta 40 horas y su duración alcanza hasta los 24 meses. En todo caso, la cuantía máxima es de 906,80 euros o 1089,89 euros si las ganancias aseguradas fueran superiores a 1961,80 euros mensuales.
--	--	--

HOLANDA	CONTRIBUTIVO	<p><i>Prestación por desempleo:</i></p> <p>Su percepción depende de la existencia de una pérdida de ingresos o una reducción de al menos cinco horas a la semana (o la mitad de las horas de trabajo semanales cuando se trabaje menos de 10 horas a la semana). El trabajador debe estar registrado en la oficina pública competente, estar disponible para el trabajo y no haber rechazado una oferta de empleo adecuada.</p> <p><i>Para causar derecho a la prestación durante los primeros tres meses es necesario haber tenido un empleo reenumerado durante al menos 26 de las últimas 36 semanas. Para las prestaciones desde el mes cuarto hasta el 38, es necesario haber estado empleado durante 52 días en al menos cuatro de los cinco años anteriores a causar la prestación, dependiendo de total de años cotizados.</i></p>
---------	--------------	--

PORTUGAL	CONTRIBUTIVO	<p><i>Prestación de desempleo parcial:</i></p> <p>Se compatibiliza prestación con empleo parcial de entre el 20% y el 75% de la jornada semanal ordinaria siempre que las ganancias salariales sean inferiores a la prestación. La cuantía resulta de la diferencia entre el 135% de la prestación el valor del salario derivado del empleo parcial y su duración es igual a la del subsidio por desempleo (variable dependiendo de la edad y lo cotizado).</p>
----------	--------------	---

Como puede verse de los casos destacados, la tendencia hacia la compatibilización entre trabajo y desempleo es un hecho en muchos países europeos. Es más, la crisis económica habría propiciado un cierto desarrollo de este tipo de estrategias a lo largo del continente. Nuestro país no escapa a esa tendencia, observándose, como vamos a ver inmediatamente, una correlativa ampliación de los límites de la compatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo.

De acuerdo con lo previsto en el art. 203 LGSS, la protección por desempleo cubre la contingencia de quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el art. 208 de la misma ley. Si acudimos a esta última norma nos damos cuenta de que, en realidad, cuando el art. 203 habla de “reducción”, se está refiriendo tanto a la reducción de

jornada propiamente dicha (art. 208.3) como a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo (art. 208.2). Por tanto, la situación protegida es la carencia de ingresos derivada de la pérdida de empleo, ya sea de forma total y definitiva, ya sea de forma total o parcial pero coyunturalmente y con visos de revocabilidad.

Esta definición contrasta con la que en su día dieran las primeras normas que pretendieron instaurar un sistema de protección frente al desempleo en nuestro país. Así, el Decreto de 27 de mayo de 1931 por el que se creó un servicio para el fomento y régimen de la previsión contra el paro involuntario de trabajo, establecía que tal sistema de previsión lo era frente al paro forzoso, que era definido como «el producido por causas ajenas a la voluntad del parado que no encuentre ocupación adecuada a su trabajo habitual, con exclusión, por tanto, del que se deriva de incapacidad física del obrero (accidente, enfermedad común o profesional, invalidez y vejez) y de los conflictos del trabajo (huelgas y paro patronal)» (⁷²⁵).

Por consiguiente, de la evolución de la situación legal de desempleo se desprende un cambio profundo en el sistema que pasa de una situación en la que se concibe su acción protectora sólo para casos de ausencia total de empleo a otra, la actual, en la que también se actúa sobre situaciones en las que la relación laboral pervive, aunque sea parcialmente (⁷²⁶).

De esta forma, los distintos niveles de protección también se adaptan a esta nueva realidad y, así, el nivel contributivo cubre la sustitución de las rentas de activo, lo que incluye también los supuestos en los que la pérdida de tales rentas no es total. Del mismo modo, los subsidios asistenciales o la Renta Activa de Inserción, de forma subsiguiente o alternativa, alcanzan su objetivo de dotar de soporte económico a quien encontrándose en la situación descrita acredita insuficiencia de medios para vivir, bien sea aportándole una renta de subsistencia de forma completa, bien la parte necesaria para alcanzar tal nivel mínimo.

Esta distinta finalidad permite, en teoría, que, en el primer caso, se admita la compatibilidad con otros ingresos, salvo si derivan del propio desempeño de un trabajo (⁷²⁷), y, en el segundo, siempre que no se sobrepasen los niveles de renta que dan acceso a su percepción. Dicho de otro modo, y para el conjunto del sistema, la definición actual de la contingencia protegida muestra también muy a las claras, como estadio final de una tendencia hacia la compatibilidad, que hoy resulta posible compaginar trabajo y desempleo cuando la relación laboral pervive y siempre que ello no desvirtúe las distintas finalidades de los diferentes niveles de protección y, por ende, las del conjunto del sistema.

⁷²⁵ Gaceta de Madrid 27-05-1931, N.º. 174, pág. 962.

⁷²⁶ Esto no sólo se observa en la regulación actual, sino que ya en la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo (BOE 24-07-1961, N.º. 175), aunque su artículo 1 decía que aquel seguro se establecía en beneficio «de quienes pudiendo y queriendo trabajar pierden su ocupación, por cuenta ajena, y con ella su salario», en el cuarto se preveían tanto situaciones de desempleo total como parcial.

⁷²⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, cit., p. 327.

A la compatibilidad de la protección por desempleo en sus distintos niveles se dedica de forma específica el art. 221 LGSS. Este precepto prescribe que «la prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado». De ello podemos deducir, como ha señalado la jurisprudencia, que la norma declara que la incompatibilidad de la protección por desempleo en su nivel contributivo y asistencial es total o absoluta cuando se trata del trabajo por cuenta propia, mientras que es relativa cuando nos encontramos ante un trabajo por cuenta ajena, pues en este caso se permite la compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial, reduciéndose proporcionalmente el salario ⁽⁷²⁸⁾. Por consiguiente, en supuestos de trabajo por cuenta ajena, regirá la regla de la incompatibilidad si concurren los siguientes tres requisitos: a) que sea un trabajo a tiempo completo, b) que implique necesariamente la inclusión en un Régimen de la Seguridad Social, y c) que no esté expresamente establecida la compatibilidad por algún programa de fomento del empleo ⁽⁷²⁹⁾.

Junto con esta regla general, podemos encontrar, por una parte, una excepción, pues existen supuestos en los que se admite la compatibilización con el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo y con el trabajo por cuenta propia; por otra, una regla especial, pues se va a permitir la compatibilización en la medida en que la relación laboral no está extinguida (en este caso, la compatibilización es más bien sucesiva que simultánea) o si la jornada se encuentra reducida, todo ello en el marco de supuestos de crisis de empresa.

En relación con la primera, el art. 228.4 LGSS establece como excepción a la regla general la compatibilización de salario y prestación con trabajos por cuenta ajena a tiempo completo siempre que así lo admita expresamente un programa de empleo, es decir, si la finalidad es la de promover el empleo de determinados colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, entonces aquella regla general se exceptúa. De un modo similar, el apartado sexto del mismo precepto, admite en idénticas circunstancias y con los mismos requisitos la compatibilización con el trabajo por cuenta propia. Se trata ésta de una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues no resultaba posible hasta la reforma introducida por la Ley 11/2013, que debiera hacernos plantearnos si la incompatibilidad absoluta ha desaparecido, siendo ahora en todo caso relativa.

Por lo que hace a la regla especial, se refiere a los casos de suspensión del contrato y reducción de jornada en los que, especialmente el art. 203 LGSS, se encarga de dar el

⁷²⁸ Entre otras, la STS 13 de mayo de 2008 (Rº Nº. 901/2007).

⁷²⁹ ALZAGA RUIZ, I., “Compatibilidades e incompatibilidades de la prestación y el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 99, 2012, p. 92.

correspondiente tratamiento en el ámbito de la Seguridad Social a lo regulado en el art. 47 ET.

Al margen de lo anterior, la regulación reglamentaria prevé supuestos especiales de incompatibilidad específicos. Tal es el caso de las actividades de investigación o cooperación retribuidas que impliquen dedicación exclusiva y a tiempo completo, el ejercicio por elección o designación de cargos públicos o sindicales retribuidos y que impliquen también dedicación exclusiva y a tiempo completo o la activación de la reserva retribuida de los reservistas voluntarios de las Fuerzas Armadas. No obstante, a pesar de su mención destacada, no suponen una excepción, por lo que la incompatibilidad surge cuando tales actividades se desarrollan a tiempo completo y decae o se relaja cuando se hace a tiempo parcial. Su regulación tiene más bien una finalidad didáctica o preventiva, evitando dudas interpretativas y, por tanto, la posibilidad de argüir la compatibilidad (⁷³⁰). Por el contrario, si ocurre a la inversa, es decir, si se disfruta de un contrato a tiempo parcial y se cae en desempleo, disfrutando de la prestación correspondiente, y sobreviene un empleo a tiempo parcial posterior, aún marginal, éste resulta incompatible con la prestación.

De cualquier forma, del simple examen de los preceptos básicos en esta materia resulta que, sin perjuicio de algunos otros vasos comunicantes entre trabajo y protección por desempleo, los dos grandes bloques de análisis son los que resultan de comparar los supuestos generales de admisión de la compatibilidad de la protección por desempleo con el trabajo propiamente dicho, por una parte, y los supuestos de suspensión del contrato y reducción de jornada por otra, con el desempleo.

Dentro del primer bloque, a su vez, encontramos una nítida separación según se trate de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. Pues bien, como ya tuvimos ocasión de adelantar, las reglas relativas al trabajo a tiempo completo y en los supuestos de crisis de empresa, por la naturaleza del incentivo que implican, serán tratadas en el apartado correspondiente, por lo que corresponde ahora continuar el estudio con la que tiene que ver con el trabajo por cuenta ajena. Nótese, no obstante, que en relación a la excepción relativa a los programas de empleo, éstos pueden referirse tanto al trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia, por lo que sus posibles efectos incentivadores serán analizados en los bloques relativos a cada forma de trabajo.

A) La compatibilidad del trabajo y el desempleo ¿incentivo o desincentivo?

Ya hemos adelantado que la regla general en materia de compatibilidad entre el trabajo y protección por desempleo se encuentra en el art. 221 LGSS cuyo tenor literal es el siguiente: «la prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia [...] o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a

⁷³⁰ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “Incompatibilidades de la Prestación de Desempleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 89, 2010, pp. 131-134. No obstante, dada esa finalidad, no estaría de más actualizar los supuestos y, así, prever expresamente dentro de las actividades investigadoras las becas, máxime cuando los programas de investigación prevén tanto periodos de beca como de contrato o relación laboral (a este respecto, *vid.* STSJ Madrid 28 de enero de 2005, R°. N°. 5901/2004)

tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado». A ello habría que añadir lo dispuesto en el art. 15 del RD. 625/1985, dedicado también específicamente a la materia de la compatibilidad e incompatibilidad de la protección por desempleo.

De lo dispuesto en la normativa legal se desprenden dos notas fundamentales. Por una parte, que lo que aquí hemos denominado regla general no viene a ser más que una excepción si se enfoca desde un punto de vista genérico, conservándose en la regulación aún la naturaleza excluyente del trabajo en relación con el desempleo. Por otra, que el modo de articular esa relación entre empleo y prestación o subsidio consiste en deducir de su importe la parte proporcional al tiempo trabajado. Nótese que aquí la legislación utiliza lo que podemos denominar como criterio “eclectico”, pues la duración de un contrato posterior incide en una variable distinta, cual es la cuantía de la prestación o subsidio, con independencia del valor de esta última variable tanto en el trabajo como en la prestación o subsidio.

¿En qué consiste tal operación? Pues imaginemos que la prestación que se viniera percibiendo fuera de 1.000 euros netos mensuales y que se accediera a trabajo a media jornada. De acuerdo con la norma descrita, la prestación debería reducirse en un 50%, por lo que quedaría en 500 euros mensuales.

Lo cierto es que esta fórmula de cálculo, aparentemente sencilla, plantea un problema fundamental y es que el criterio que establece carece de conexión alguna con la prestación o subsidio de que se trate. Piénsese, por ejemplo, que el salario relativo al nuevo contrato a tiempo parcial para media jornada fuera de 600 euros netos. ¿Por qué ha de reducirse la prestación en 500 cuando la diferencia respecto de un hipotético trabajo a tiempo completo es de 600? Por el contrario, piénsese que el nuevo salario fueran 350 euros netos. El trabajador perdería 150 euros respecto de su situación anterior (desempleo total sin reducción proporcional) ⁽⁷³¹⁾, por lo que la regla claramente desincentiva la aceptación de trabajos a tiempo parcial marginales o de escasa cuantía (cuando está pensada más bien para lo contrario), mientras que, para salarios relativamente altos en proporción a la prestación, incentiva su aceptación, puesto que puede llegar a alcanzarse una situación mejor que la de sólo desempleo. Ello por no mencionar que para el nivel asistencial, este segundo efecto incentivador ni siquiera va a producirse, ya que no puede superarse en ningún caso el umbral del 75% del SMI, a lo que ha de añadirse que los supuestos de compatibilidad van a ser, precisamente por estos umbrales, ciertamente escasos.

Sin embargo, al margen de su efecto incentivador o desincentivador, lo cierto es que nos encontramos ante un criterio que olvida por completo la función que cumplen los distintos niveles del sistema de protección frente al desempleo. Así, si el propósito de las prestaciones es sustituir las rentas de activo, ¿tiene sentido que se admita una regla de compatibilidad que permite superar tales rentas? Dicho de otra forma, ¿no contradice

⁷³¹ La prestación quedaría reducida en un 50%, de nuevo, 500 euros, a los que se añadirían los 350 del salario. El total de ambas son 850 euros, esto es, 150 euros menos que percibiendo sólo la prestación.

su propia finalidad que se permita compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo cuando *de facto* puede llegarse a superar las rentas de activo?

Del lado asistencial, el funcionamiento de la regla es aún más perverso puesto que si, una vez reducida proporcionalmente la cuantía del subsidio, en suma con el salario, se supera el umbral mencionado, entonces se pierde el derecho a la compatibilidad (*vid. infra*). Piénsese de nuevo en un contrato a media jornada en el que el empleo a tiempo completo de referencia tuviera asignado una cuantía próxima al SMI. Al reducir la prestación al 50%, quedaría en 213 euros (⁷³²), que junto con los 321 del salario, superan el 75% del SMI (⁷³³). Pues bien, en tal caso no se admite una reducción adicional, sino que resultan plenamente incompatibles. Es decir, la regla de la compatibilización actúa aquí de forma absoluta.

A todo esto debemos unir el hecho de que la compatibilización de salario y prestación o subsidio implica que cada día en que esto ocurra se entiende como día consumido a efectos de la protección por desempleo aun cuando, lógicamente, no se haya percibido, desde un punto de vista cuantitativo, la totalidad de la prestación. Es decir, en los supuestos anteriores, la duración de la prestación permanece inmutable por más que sólo se esté percibiendo la mitad de la misma.

De lo dicho hasta aquí se deduce la necesidad de que la regla de compatibilización del trabajo con el desempleo tenga en cuenta los principios articuladores básicos de este último e introduzca una mayor flexibilidad entre duración y cuantía de las prestaciones.

En relación con lo primero, una posible solución vendría dada por la incorporación de la regla de la cuantía como elemento delimitador de la compatibilidad entre trabajo y desempleo en sustitución del criterio ecléctico. Así, como regla general, la compatibilidad seguiría estableciéndose con el trabajo a tiempo parcial pero de forma proporcional a la cuantía de la prestación o subsidio y hasta alcanzar el tope marcado por la prestación contributiva o el límite de la asistencial. De esta forma, el trabajo sería compatible en la medida en que el salario fuera inferior a estos topes y por el porcentaje en que esto suceda.

Sin embargo, formulada así la regla, enseguida se plantean nuevos problemas de desincentivos. Si el trabajador recibe trabajando la misma cantidad que en desempleo, no tendría ningún aliciente para aceptar la compatibilidad, máxime cuando en uno y otro caso cada día de prestación es día consumido. En efecto, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre este asunto, si bien es cierto que al hilo de un supuesto de reducción de jornada autorizada por ERE, pero partiendo de lo dispuesto en el art. 3.4 RD 625/1985. Así, ha señalado que de lo dispuesto en este precepto «se desprende [...] que

⁷³² De acuerdo con lo dispuesto en el art. 217.1 LGSS, con carácter general, la cuantía del subsidio por desempleo asciende al 80% del IPREM. La LPGE 2014 fija el IPREM en 532,51 euros. Por tanto, el subsidio por desempleo tiene asignada una cuantía de 426 euros (532,51 x 0,80). En caso de verse reducido en un 50% por compatibilidad, la cuantía sería de 213 euros (426/2). Por otra parte, el RD 1046/2013, fija el SMI en 645,30 euros al mes, incluyendo las pagas extraordinarias. Para redondear, lo hemos dejado en 645 euros.

⁷³³ De acuerdo con lo señalado anteriormente, el 75% del SMI es igual a 483,75 euros.

cuando las cotizaciones acreditadas, correspondan a un trabajo a tiempo parcial cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada; con todo lo cual resulta manifiesto, que lo que se tiene en cuenta, para la determinación del período de duración, son los días trabajados, independientemente de la duración de la jornada, porque a efectos de fijar el tiempo o período de duración de la prestación contributiva de desempleo la relación existente es la que se produce entre el trabajo y cotización; la aplicación de lo antes expuesto al caso de autos en donde los actores vieron reducida la jornada en un 50%, correspondiendo sus cotizaciones a los días trabajados, no permite, por no autorizarlo norma alguna, incrementar el período de duración de la prestación a mayor tiempo del que resultando el número de días trabajados y cotizados, que en suma lo que hace la sentencia de suplicación cuando, a efectos del descuento de los días consumidos por desempleo parcial éstos los computa por medios días, en vez de por días enteros pues, ello incrementaría el período de duración de la prestación a mayor tiempo del que resulta el número de días trabajados y cotizados; lo contrario sería hacer de mejor condición al trabajador desempleado que al de activo, al computar períodos de inactividad» (⁷³⁴).

Es decir, que vinculando cotización y duración, el Tribunal Supremo no autoriza a realizar un cómputo parcial de los días de desempleo parcial porque no existe ninguna norma que lo autorice expresamente. Esta conclusión es extensible a los casos de compatibilización distintos de la reducción de jornada (⁷³⁵). Así, en casos de compatibilización del desempleo y el trabajo a tiempo parcial, en los que sólo se percibe una parte de la prestación, desde un punto de vista de la duración, sin embargo, se entiende consumido el día completo, lo que a todas luces resulta injusto.

Esto produce un importante efecto desincentivador en la aceptación de un trabajo a tiempo parcial posterior, como tendremos ocasión de comentar. Por lo que ahora interesa, si la compatibilidad entre desempleo y trabajo, de acuerdo con la regla propuesta, lo es hasta el límite de la cuantía de la prestación o subsidio, el hecho de que la cotización se entienda completamente consumida implica una doble penalización o desincentivo. Por ello, una primera medida de acompañamiento a esta nueva regla de delimitación de la compatibilidad con el desempleo sería la de permitir que una cuantía fija, un tanto por ciento de la prestación, se disfrutase en todo caso, aunque con ello se

⁷³⁴ STS 23 de diciembre de 1994 (R°. Nº. 1507/1994). Existen numerosas sentencias a este respecto. No obstante interesa destacar la STS 28 de marzo de 1995 (R°. Nº. 3448/1994) que recoge un voto particular contrario a la doctrina seguida por la Sala y que, en síntesis, viene a señalar que no cabe aplicar analógicamente el art. 3.4 RD 625/1985 porque a) no hay laguna, pues el supuesto sigue las reglas generales que se derivan de la determinación de la duración de la prestación; b) no hay semejanza pues no se trata del cómputo de períodos de ocupación cotizada con jornada reducida, sino del descuento de los días de cotización que sirvieron para el reconocimiento de la prestación anterior de desempleo parcial; y c) no hay identidad de razón, porque no es lo mismo un criterio de cómputo de días de cotización, que tiene la finalidad de facilitar que el trabajador a tiempo parcial pueda acceder a la protección por desempleo, que la restricción de la protección «computando como consumidos días enteros cuando lo que se han consumido realmente son sólo medios días; la norma que tiene una función protectora se desvirtúa para que cumpla una función de reducción de la protección».

⁷³⁵ El art. 15.5 del RD 625/1985 señala que «en el caso de compatibilidades de la prestación o subsidio por desempleo y trabajo a tiempo parcial, la reducción de la cuantía de dicha prestación o subsidio no alterará su duración computada en días naturales».

superasen los umbrales mencionados. Sin embargo, esta regla chocaría con los mismos problemas que el régimen actual vigente.

Más interesante resulta por ello precisamente la alternativa en la que, en caso de compatibilización, la prestación o subsidio únicamente se consumiría en el porcentaje en que se estuviera empleando. La cantidad no consumida, se traduciría, bien en un periodo más largo de compatibilización de salario y prestación o subsidio; bien, en caso de extinción de la relación laboral, en la posibilidad de integrar un hipotético derecho posterior o su disfrute en su cuantía total diaria durante el tiempo que restase. La ventaja es clara para el trabajador, que no pierde su prestación en ningún caso, la compatibiliza con el trabajo con los efectos positivos que esto implica desde el plano del empleo y de las cotizaciones, mientras que desde un punto de vista temporal resulta también beneficiado. Pero también lo es en parte para la Administración, pues a la vez que asume un mayor gasto ya que la prestación no se consume totalmente a pesar de su percepción parcial, como ocurre ahora, también recibe nuevas cotizaciones; ello sin tener en cuenta que la empleabilidad del sujeto aumenta, lo que reduce la probabilidad de permanecer o volver a caer en desempleo.

Por lo que respecta a lo segundo y profundizando precisamente en estas reflexiones acerca de la posibilidad de vincular duración y cuantía de las prestaciones, podría tomarse como referencia la regla prevista en el programa de empleo para mayores de 52 (*vid. infra*). De esta forma, la percepción parcial del desempleo supondría un alargamiento del período durante el cual se compatibiliza salario y prestación equivalente al porcentaje que se deja de percibir. ¿En qué forma podría articularse tal relación? Veámoslo con un ejemplo:

Pensemos en un trabajador que compatibiliza un salario con la prestación a razón del 30% salario y 70% prestación. Pensemos, para simplificar, que la duración máxima de la prestación son 10 días y que la cantidad a percibir son 10 euros diarios. La relación entre empleo y prestación sería la siguiente:

Tabla 16. Relación salario y prestación (A)

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Total
Prestación	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	100
Salario	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	30
Prest. Compatible	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	70

Como puede observarse, habría consumido un 70% de la prestación, por lo que le quedaría el 30% restante. Para transformar es cuantía en duración, podemos utilizar la siguiente regla:

$$\text{Prolongación de la prestación} = \text{Total No Consumido} / \text{Total Consumido}$$

En este caso, prolongación de la prestación = $30/70 = 0,4$. Si aplicamos este coeficiente a la duración total de la prestación, resulta que podría prolongar la jornada durante cuatro días más:

Tabla 17. Relación salario y prestación (B)

	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	Total
Salario	3	3	3	3							12
Prest. Compatible	7	7	7	7							28

Del ejemplo podemos deducir que prácticamente se consumiría toda la prestación prevista (98 euros de 100), manteniendo su cuantía y la del salario, pero traduciendo lo que se deja de percibir de acuerdo con lo dispuesto en el art. 221 LGSS en una mayor duración del período de compatibilidad o de la prestación en sí. Esto implica, lógicamente, considerar la prestación por desempleo como un coste irrecuperable, de tal forma que se consumiría en su integridad, y duración e intensidad de la protección como conceptos intercambiables. Asimismo, se ahorrarían las cotizaciones con cargo a la Entidad Gestora, se obtendrían nuevas derivadas del trabajo y, lo que es más importante, se crearía un fuerte incentivo a compatibilizar trabajo y prestación y, por tanto, a aceptar un empleo a tiempo parcial en caso de estar percibiendo desempleo puesto que en ningún caso se perdería la cuantía máxima que el sujeto puede llegar a obtener en caso de consumir en su integridad el subsidio o prestación.

Estas nuevas reglas, aparte de ser más respetuosas con los principios articuladores de los distintos niveles que integran el sistema de protección por desempleo, conciben tal protección desde una perspectiva dinámica, que puede variar a lo largo del tiempo, adaptándose la protección a tales circunstancias cambiantes. Por este mismo motivo, la necesidad de construir un sistema de protección por desempleo que se amolde a las distintas situaciones que en relación con el empleo puede atravesar el trabajador a lo largo de su vida laboral, resulta imprescindible prever también reglas en materia de protección por desempleo que provean de protección a los tránsitos entre empleos.

Por último, interesa destacar que cabe una segunda modalidad de la regla de la cuantía, que es aquella en la que se presenta desvinculada del trabajo a tiempo parcial. Por tanto, trabajo y protección por desempleo serían compatibles en la medida en que el salario fuera inferior a la cuantía de la prestación o subsidio de que se trate. El problema de esta opción es su enorme coste. Es más, desde un punto de vista de la protección social parece más sensato utilizar esas cotizaciones para una verdadera situación de necesidad que como complemento de rentas. En el nivel contributivo podría afirmarse que la pérdida (parcial) de rentas de activo no sería de la suficiente entidad como para propiciar la reacción del sistema de protección por desempleo; en el nivel asistencial, resulta imposible, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, que con un trabajo a

tiempo completo puedan reunirse los requisitos de acceso al subsidio y, ello, por acción del art. 27 ET.

No obstante, junto con esta aproximación general es preciso también detenerse en el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico da a las transiciones entre empleos, esto es, aquellos casos en los que se realizan de forma simultánea varias actividades laborales, perdiéndose alguna de ellas y encontrando, en su caso, una nueva, cuya naturaleza jurídica puede ser también variada. A estas cuestiones dedicaremos el siguiente apartado.

B) El necesario incentivo de las transiciones entre empleos

A pesar de la claridad y sencillez de la regla general, ésta concibe la compatibilidad con el desempleo desde un punto de vista estático. Las situaciones de compatibilidad con el desempleo se regulan como compartimentos estancos, como si tales situaciones no pudieran variar. No obstante, aunque el desarrollo reglamentario intentó prever una regulación para supuestos de sucesión de distintas situaciones con relación al empleo, lo cierto es que tal regulación se ha quedado corta, por lo que recientemente nuevas reformas legislativas han intentado completar los vacíos regulatorios detectados.

Los supuestos de confluencia entre el trabajo y la protección por desempleo son muy variados. Sistemáticamente podrían agruparse en dos grandes bloques. Por una parte, los casos de pluriempleo o pluriactividad en los que la pérdida de uno o varios de los empleos dan lugar al acceso a la prestación o subsidio por desempleo. De otra, los supuestos de empleo sobrevenido, es decir, aquellas situaciones en las que estando bajo el amparo de la protección por desempleo, se accede a un trabajo a tiempo parcial. Dentro de estos dos grupos, a su vez, podemos distinguir distintos tipos de situaciones:

En primer lugar, las situaciones de pluriempleo o pluriactividad pueden ser tres, a) el trabajador que compagina un trabajo a tiempo completo con uno a tiempo parcial y pierde el segundo, no tendrá derecho a compaginar el desempleo con el trabajo pues, como acabamos de ver, la compatibilidad se limita únicamente al trabajo a tiempo parcial (⁷³⁶); b) en esta misma situación, si por el contrario se pierde el trabajo a tiempo completo, entonces sí que se podrá compaginar el trabajo a tiempo parcial restante con la prestación o subsidio a que se acceda, reduciéndolo en la cuantía proporcional correspondiente; c) por último, si el trabajador desempeña dos trabajos a tiempo parcial y pierde uno de ellos, entonces tendrá derecho, en virtud de lo dispuesto en el art. 15.4 RD 625/1985, a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda, sin deducción alguna.

⁷³⁶ STSJ Madrid de 29 de abril de 1997 (R°. N°. 1977/1997): «La compatibilidad que el precepto excepcionalmente consistente, no se produce entre la pérdida involuntaria de un trabajo a tiempo parcial y la permanencia en otro empleo a tiempo completo como aquí pudiera suceder, sino al revés. En efecto, el art. 221 LGSS, de conformidad con la finalidad u objeto de la propia protección por desempleo, (...) admite compatibilizar la prestación o el subsidio cuando el trabajo que perdura se realice a tiempo parcial, en cuyo caso, dice la norma, “se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado”. Sin embargo, si el fenómeno se produce a la inversa, esto es, cuando se pierde involuntariamente un trabajo a tiempo parcial, pero se conserva el empleo que se disfrutaba a tiempo completo, la incompatibilidad legal opera sin matices ni excepciones»

En este último caso, nótese que nos encontramos ante una excepción a la regla general contenida en la ley (⁷³⁷) y que tiene su justificación en el fomento del empleo a tiempo parcial. Así, la norma se encarga de aclarar que si el trabajador encontrase posteriormente otro empleo a tiempo parcial, pierde el derecho a la prestación o subsidio de que se trate.

Sin embargo, esto va a dar lugar a situaciones de incongruencia normativa según el momento en que surja la relación laboral a tiempo parcial en relación con el desempleo. Si se cuenta con dos trabajos a tiempo parcial y se pierde uno de ellos, entonces se tiene derecho a compatibilizar la prestación sin reducción alguna (⁷³⁸), como acabamos de señalar. Por el contrario, si en ese mismo caso se accediera a un nuevo empleo parcial posterior, entonces resultaría incompatible con la prestación, aun cuando no se alcance el tiempo completo comparable. De un modo similar, si se está disfrutando de una prestación derivada de un empleo parcial y se accede a otro empleo parcial, entonces la compatibilidad es sólo parcial.

Nótese, además, que el desarrollo reglamentario se refiere exclusivamente a la concurrencia de dos trabajos a tiempo parcial en el que se pierde uno de ellos, por lo que cabe preguntarse qué ocurriría en el caso, poco frecuente aunque posible, de desempeño de tres trabajos a tiempo parcial. Pues bien, puesto que no existe ninguna previsión reglamentaria expresa, procedería aplicar directamente el art. 221 LGSS, por lo que, si se pierde uno de ellos, se tendría derecho a compatibilizar trabajo y prestación en la proporción que corresponda, siempre que la suma de los anteriores sea inferior a la jornada completa.

Por tanto, «un mismo trabajo a tiempo parcial influye de manera distinta según se tenga antes de que sobrevenga la prestación de desempleo o surja cuando ya se ha empezado a disfrutar, por lo que el perceptor de desempleo a tiempo parcial puede no considerar ocupación adecuada la ofrecida a tiempo parcial y, menos, si es marginal» (⁷³⁹). Dicho de otra forma, estos casos ponen de manifiesto graves problemas de incongruencia de esta regla, pues el resultado es distinto por el simple hecho del momento en que se acceda al trabajo a tiempo parcial o el número que se detente.

El establecimiento de la regla de la cuantía y la consiguiente reducción proporcional de la prestación en razón a la parcialidad de la relación laboral, contribuiría a solventar estos problemas. Siempre que se esté por debajo del umbral del trabajo a tiempo

⁷³⁷ De legalidad dudosa al no existir delegación ni mandato expreso.

⁷³⁸ STSJ Madrid de 7 de septiembre de 1994 (R°. N°. 3680/1994.)

⁷³⁹ LÓPEZ GANDÍA, J., “Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo (Trabajo a tiempo parcial y reducción de jornada)”, *Actualidad laboral*, 1, 1996, pp. 333-334. Otros autores también han puesto de manifiesto este tipo de ineficiencias en relación a supuestos de trabajo fijo-discontinuo. La situación sería la de un trabajador que no solicita la correspondiente prestación con la finalidad de acumular periodos de cotización pero que, sin embargo, no es llamado al reiniciarse la actividad laboral. De aplicarse el art. 209.2 LGSS, habría perdido tantos días como los que mediaran entre la fecha de nacimiento de la prestación y el momento de la solicitud. Para evitar este tipo de situaciones bastaría con establecer el cómputo de los 15 días desde el momento de la declaración judicial del despido. DEL REY GUANTER, S., *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2003, p. 254.

completo se tendría derecho a compatibilizar salario y prestación por la cuantía que diferencia aquél del citado tope y con independencia del número de contratos suscritos.

Por otra parte, en segundo lugar, nos encontramos con los casos de lo que hemos denominado empleo sobrevenido y que consisten sencillamente en supuestos en los que el trabajador que está percibiendo una prestación o subsidio por desempleo encuentra un trabajo a tiempo parcial. En tal caso, procederá aplicar la regla general y descontar del subsidio o la prestación la parte proporcional al tiempo trabajado ⁽⁷⁴⁰⁾.

En los intersticios de este segundo grupo situaciones, se encuentran aquéllas en las que la pérdida de empleo y la consecución de uno nuevo a tiempo parcial se producen sin solución de continuidad en la misma empresa. Esta situación, no expresamente prevista por nuestro legislador ha sido resuelta por la jurisprudencia en sentido favorable a reconocer la compatibilidad.

Las dudas que se plantean giraban en torno a si nos encontrábamos ante un supuesto de modificación contractual encubierta, para la que la entonces vigente regulación exigía autorización administrativa. La respuesta dada por nuestra jurisprudencia fue tendente a la flexibilización, admitiendo la compatibilidad ya que no existe un único contrato, sino dos, uno que sucede al otro sin solución de continuidad ⁽⁷⁴¹⁾.

Un supuesto similar es el de una situación sobrevenida de empleo a la que se adiciona un segundo contrato a tiempo parcial. La situación es la siguiente: suspendida la percepción de la prestación contributiva por percibir dos contratos a tiempo parcial que juntos suman una jornada a tiempo completo, se extingue uno de los dos contratos a tiempo parcial, surgiendo la duda de si se tiene derecho a la reanudación de la prestación compatibilizándola con el empleo a tiempo parcial superviviente. Pues bien, el Tribunal Supremo, una vez más, entiende que sí, sobre la base de considerar que nos encontramos ante dos contratos de trabajo independientes ante los que, al no existir prohibición expresa de contratación plural, no puede afirmarse que exista impedimento alguno para aplicar las reglas generales de las prestaciones por desempleo ⁽⁷⁴²⁾.

Todos estos casos ponen de manifiesto que el legislador no ha previsto una regulación completa de los supuestos de sucesión de situaciones a tiempo parcial y completo, a pesar de que recientemente se han dado importantes pasos a este respecto.

⁷⁴⁰ No obstante, a pesar de esta solución general y que la mayoría de las sentencias discurren en este sentido, pueden encontrarse alguna otra contradictoria. QUESADA SEGURA, R., “Comentario al art. 221 LGSS”, en Monereo Pérez, J. L., Vida Soria, J. (eds.) *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, vol. I, Comares, Granada, 1999, pp. 1859-1860. Aunque los supuestos no son idénticos, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior que a continuación veremos, podría deducirse la tesis favorable a la compatibilidad.

⁷⁴¹ STS 5 de mayo de 2004 (R°. N°. 391/2003). Algunos autores han llamado la atención sobre el hecho de que ésta se trata de una conducta sobre la que pende la sobra del fraude, pues podría estar utilizándose para evitar la aplicación del art. 41 ET, y ante las que los tribunales estarían actuando con bastante condescendencia. CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial: con ocasión de la STC 213/2005, 21 de julio”, *Actualidad laboral*, 2, 2005, pp. 2383-2384.

⁷⁴² SSTs 17 de mayo de 2004 (R°.) y 21 de marzo de 2005 (R°. N°. 4951/2003)

En efecto, el RDL. 20/2012 ha introducido importantes novedades en materia de concurrencia de empleo a tiempo parcial con otros tipos de empleo. En particular, nos estamos refiriendo a las modificaciones recogidas en los arts. 207 y 210 LGSS relativos al nacimiento y duración de las prestaciones respectivamente.

En el primero se dedica una especial atención a los supuestos de concurrencia de empleo a tiempo completo y a tiempo parcial o trabajos a tiempo parcial entre sí, para señalar que se tendrán en cuenta exclusivamente, a los solos efectos de cumplir el requisito de acceso a la prestación, los períodos de cotización en los trabajos en los que se haya perdido el empleo, de forma temporal o definitiva, o se haya visto reducida la jornada ordinaria de trabajo. Esta incorporación, que no hace más que legalizar el criterio jurisprudencial (⁷⁴³), supone un importante avance respecto de la redacción anterior por cuanto que prevé una situación en la que existía un cierto vacío normativo. Además, la regla escogida es la lógica, ya que para acceder a la prestación se han de tener en cuenta las cotizaciones del empleo que se ha perdido.

No obstante, podría darse un paso adicional, flexibilizando la regla para permitir que el trabajador pudiera emplear cotizaciones del trabajo que mantiene para lucrar la prestación en el caso de que aquéllas no fueran suficientes. Lógicamente, esas cotizaciones ya no se podrían tomar en cuenta en lo que hace a un hipotético derecho posterior (art. 210.2 LGSS). De esta forma, se facilitaría el acceso a las prestaciones a la vez que se compatibiliza con el trabajo.

C) Desincentivos al trabajo a tiempo parcial desde el desempleo (⁷⁴⁴)

Como vemos, uno de los principales mecanismos para compatibilizar trabajo y desempleo tiene que ver con la existencia de un empleo a tiempo parcial, ya se trate por ser un supuesto de pluriempleo o pluriactividad, ya nos encontremos en caso de empleo sobrevenido. De acuerdo con la regla general, la compatibilidad entre desempleo y trabajo descansa hoy en un pilar fundamental que es esta modalidad contractual.

De ahí que resulte interesante detenerse, en algunos de los principales elementos que caracterizan a la protección por desempleo en relación con el trabajo a tiempo parcial. Esto, además, cobra especial importancia si se observa la relevancia que el legislador está otorgando a esta modalidad contractual como mecanismo generador de empleo. El RDL. 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (en adelante RDL 16/2013 (⁷⁴⁵)), utilizando una técnica legislativa sorprendente, pues enmienda una norma de la que es coetánea, la LPGE 2014, ha procedido a reducir el tipo de cotización por desempleo de los contratos temporales, igualando la de los de tiempo parcial a la de los de tiempo completo. En

⁷⁴³ *Ad. Ex.* STS 10 noviembre 2010 (R°. N°. 3600/2009)

⁷⁴⁴ Un buen resumen de la difícil relación que se da entre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social puede encontrarse en DESDENTADO BONETE, A.; TEJERINA ALONSO, J. I., “Contrato a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N°. 85, 1998, pp. 88-91.

⁷⁴⁵ BOE 21-12-2013, N°. 305.

concreto, para 2014 el tipo de cotización se sitúa en ambos casos en el 8,3%, del que el 6,7% es a cargo del empresario y el resto a cargo del trabajador (⁷⁴⁶).

Este cambio debe encuadrarse en la estrategia del Gobierno para impulsar el contrato a tiempo parcial como fórmula contractual que, a su vez, potencie la creación de empleo y de la que este Real Decreto-Ley es probablemente el más reciente y principal exponente. De esta forma se entiende que los efectos negativos de la contratación a tiempo parcial no son mayores, no se añaden, a los derivados de la contratación temporal, por lo que se opta por establecer un tipo de cotización común y uniforme. Sin embargo, también deja entrever que, dada la dramática situación que atravesamos, se pretende alcanzar el objetivo de la creación de empleo casi a “cualquier precio”, esto es, aunque sea mediante empleo precario, fórmula que no ha arrojado precisamente resultados positivos, ni económicos, ni sociales, desde hace más de tres décadas (⁷⁴⁷).

Por tanto, si nos encontramos con un contexto de impulso del contrato a tiempo parcial, interesa su estudio, en relación con otras formas de trabajo y con el desempleo. La táctica a seguir es la de situarse en un estadio temporal previo a la compatibilización para observar en qué medida las normas relativas a la protección por desempleo vinculado al tiempo parcial desincentivan o no la posibilidad de compaginar trabajo con desempleo. Si el sistema de protección por desempleo en relación a su nueva ocupación no es lo suficientemente flexible, entonces desincentivará la aceptación del nuevo empleo y, de ahí, la posibilidad de compatibilizarlo con la prestación que ya venía percibiendo.

En concreto, interesa referirse a posibles disfunciones que se producen al acceso a la prestación, el cómputo del periodo de carencia y cálculo de la base reguladora. En relación al cálculo de la base de cotización, el desempleo no presenta ninguna especialidad, razón por la cual entendemos que su tratamiento excede del objeto del análisis que ahora abordamos.

Comenzando, por tanto, por los dos primeros, puede afirmarse que la regulación de los periodos de cotización y la base reguladora ha sido, cuando menos, complicada (⁷⁴⁸). El primer precepto de referencia es la disposición adicional séptima de la LGSS, en cuyo

⁷⁴⁶ Art. 32 de la Orden ESS/106/2014.

⁷⁴⁷ En el impulso del contrato a tiempo parcial esté probablemente influido por el éxito en materia de empleo en Alemania, que destaca por haber reducido al mínimo el paro y haber aumentado de forma espectacular la tasa de empleo. En buena medida, este éxito se explica por el desarrollo del contrato a tiempo parcial y otras fórmulas de contratación atípicas como los conocidos “minijobs”. Sin embargo, esta estrategia económica y de empleo también ha tenido efectos negativos. Alemania es junto a Canadá el país donde más ha crecido la desigualdad entre ricos y pobres desde el año 2000, lo que podría tener incidencia no sólo en las condiciones de vida de los alemanes, sino en la propia estructura económica. Sobre la evolución de la desigualdad de estos y otros países occidentales, *vid.* OECD, *Growing unequal?: income distribution and poverty in OECD countries.*, OECD, Paris, 2008.

⁷⁴⁸ A este respecto, *vid.* CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999, pp. 178-183. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial”, *cit.*, pp. 483-487. DESDENTADO BONETE, A.; TEJERINA ALONSO, J. I., “Contrato a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social”, *cit.*, pp. 94-101. VIQUEIRA PÉREZ, C., “Protección por desempleo y trabajo a tiempo parcial”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, 85, 1998, pp. 104-107.

apartado primero, párrafo cuarto, en redacción que procede del RDL 15/1998, de 27 noviembre (⁷⁴⁹), se declara que «para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones por desempleo se estará a lo que se determine reglamentariamente en su normativa específica».

Tal normativa específica, a la espera de que se cumpla con el mandato de la mencionada disposición adicional, viene dada por una norma previa, el RD 625/1985(⁷⁵⁰). En particular, nos referiremos a los arts. 3 y 4 relativos a la duración y cuantía de la prestación respectivamente, puesto que al art. 15, dedicado a compatibilidades e incompatibilidades, ya ha sido analizado en el apartado anterior.

Centrándonos en el art. 3, dos son las referencias que contiene el precepto. En primer lugar, su apartado primero, señala que «en el caso de desempleo parcial, el número de días de prestación será el señalado en la escala anterior [duración de la prestación para el caso de desempleo total] en función del período de ocupación cotizada, independientemente de la reducción de la jornada». Por consiguiente, la duración de la prestación no se ve modulada por el hecho de que el desempleo sea parcial. En cuanto a las cotizaciones que generan esa prestación, el apartado cuarto declara que «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada». Esto implica que en materia de cotización, a efectos de duración de la prestación, tampoco existe diferencia alguna con el empleo a tiempo completo, por lo que basta que se acredite la realización de trabajo efectivo, sea cual sea su duración, para que tal día compute como día completo.

La regla del art. 3.4 RD 625/1985, aunque tiene como objetivo fundamental promover el trabajo a tiempo parcial desde el punto de vista de la protección por desempleo, sin embargo produce importantes disfunciones según la modalidad de tiempo parcial de que se trate. En efecto, resulta ya clásica la distinción a este respecto entre la situación de los supuestos a tiempo parcial “horizontales” y “verticales”. En el primer caso, en los que se produce una reducción de horas al día, el cómputo de los períodos de carencia se realizará de acuerdo con el principio de día trabajado-día cotizado, con abstracción del mayor o menor número de horas que se presten. En el segundo, referida a los días de trabajo en relación con el año o el mes, la aplicación literal de la misma regla lleva a una consecuencia mucho más desfavorable, pues a igual número de horas totales, pueden tenerse menos días cotizados, pues por hipótesis es posible trabajar durante más horas por día que en el caso anterior. Es decir, el comúnmente denominado trabajo a

⁷⁴⁹ BOE 28-11-1998, N°. 285.

⁷⁵⁰ Con posterioridad a la reforma del RDL 15/1998 se aprobó una norma específica, el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27-11-2002, N°. 284). Sin embargo, su art. 2.2, reproduciendo casi literalmente lo dispuesto en la DA. Séptima de la LGSS, excluye también de su ámbito de aplicación la protección por desempleo. Así, además lo ha entendido en la STS 31 de mayo de 2000 (R°. N°. 2717/1999). En contra, DEL REY GUANTER, S., *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*, cit., pp. 245-249.

tiempo parcial “horizontal” recibe una consideración más favorable que el “vertical” (⁷⁵¹).

Lo cierto es que esta regla dio lugar a un importante debate, con posturas contrapuestas, en la doctrina judicial (⁷⁵²), al que intentó poner fin el Tribunal Supremo con su sentencia de 3 de noviembre de 1994 (Rº. 3497/1993) en la que se pronunció en el sentido de que únicamente pueden computarse los días efectivamente trabajados y cotizados.

Esto deja el problema sin resolver o, más correctamente, deja la resolución en manos del legislador o del ejecutivo (⁷⁵³). Sin duda que la regla actual incentiva el empleo a tiempo parcial puesto que, desde un punto de vista temporal, la prestación por desempleo va a tener la misma duración que si se hubiera trabajado a tiempo completo. Sin embargo, si se adoptara el criterio de basar la cotización en el nuevo coeficiente global de parcialidad, ello dificultaría el acceso a la prestación para este tipo de trabajadores, a la vez que, una vez alcanzada, se acortaría su duración.

Nos estamos refiriendo a la reforma operada en el apartado segundo de la disposición adicional que ahora estudiamos por la Ley 1/2014, de 28 de enero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (⁷⁵⁴), que vino impuesta como consecuencia de la declaración de nulidad de la STC 61/2013, de 14 de marzo de 2013, que a su vez se inspira en la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (*asunto Elbal Moreno*), y que establece nuevos parámetros de cómputo de los periodos de cotización para causar la prestación de jubilación, incapacidad permanente, incapacidad temporal, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad para los trabajadores a tiempo parcial con arreglo a nuevos criterios respetuosos con el principio de no discriminación.

Pues bien, dadas estas nuevas reglas, lo cierto es que una posible solución sería precisamente la de su extensión también a la prestación por desempleo. La solución es

⁷⁵¹ Numéricamente explicado en RUIZ SALVADOR, J. A., *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo: especialidades de su protección social*, 2003, pp. 94-95.

⁷⁵² Sobre las distintas posturas de la doctrina judicial, *vid.* CABEZA PEREIRO, J., “Sobre la prestación de desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial”, *Aranzadi social*, Nº. 5, 2000, pp. 518-520.

⁷⁵³ Como ha señalado la doctrina, la solución ha de venir necesariamente de una reforma de la normativa aplicable. “De ahí que el artículo 3.4 RPD [RD 625/1985] resulte disfuncional, pues acaso contemplara una solución adecuada para los contratos a tiempo parcial en 1985, pero no a fecha de hoy. Quizá se haya mantenido —así se ha pretendido manifestar con mayor o menor claridad por la normativa a partir del RDL. 489/1998— a la vista de que, con todo, se trataba de un régimen que, en el común de los casos, facilitaba el acceso a la cobertura y ampliaba su duración. Sin embargo, su mantenimiento constata cierta inercia y pereza legislativa, que deberían superarse. La jurisprudencia no parece que pueda superar estas dificultades sin violentar ostentosamente el tenor legal”. *Ibid.*, p. 562. En el mismo sentido, con un alcance más general DEL REY GUANTER, S., *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*, cit., p. 249.

⁷⁵⁴ BOE 01-03-2014, Nº. 52. Anteriormente, RDL. 11/2013, de 2 de agosto, del mismo nombre (BOE 03-08-2013, Nº.185).

ciertamente compleja (⁷⁵⁵). Dadas sus peculiaridades, aquí sólo cabría aplicar el denominado “coeficiente de parcialidad”, que consiste en tomar en cuenta todos los días en alta con contrato a tiempo parcial, con independencia de si se trabajan o no, y aplicarle el porcentaje relativo a la parcialidad, resultando el número de días efectivos de cotización (⁷⁵⁶). Sin duda que esta opción resolvería el problema a que hemos aludido.

Sin embargo, también presentaría dos problemas principales. El primero es que reduciría de una forma muy notable las posibilidades de acceso de este colectivo a la prestación por desempleo, pues el periodo de ocupación cotizada sería menor. El segundo, que eliminaría el incentivo que la actual regulación implica.

Debe tenerse en cuenta que en la nueva regulación del apartado segundo de la disposición adicional séptima, el denominado coeficiente global de parcialidad cumple con la función de adaptar los requisitos de acceso a las especiales circunstancias de los trabajadores a tiempo parcial. Sin embargo, tal coeficiente no puede aplicarse a la protección por desempleo, por lo que el trabajador se vería únicamente con sus días efectivamente cotizados resultantes del coeficiente de parcialidad para acceder a la prestación. Una solución sin duda ajustada a la naturaleza jurídica del contrato, pero inconveniente si se piensa en el fomento de esta modalidad contractual y la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. Desde el punto de vista de la flexiseguridad, la flexibilidad que la contratación a tiempo parcial supone no se vería compensada del lado de la seguridad.

Una posible vía de compensación sería rebajar los requisitos de acceso de acuerdo con el porcentaje de parcialidad. Así si en el período inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo el trabajador hubiera trabajado a tiempo parcial por la mitad de su jornada, entonces no se le exigiría al menos trescientos sesenta días cotizados, sino ciento ochenta, para acceder a ciento veinte días de prestación. Si los días cotizados lo fueron a tiempo completo y a tiempo parcial, entonces la adaptación se realizará de forma ponderada al peso del tiempo parcial en relación con el total del periodo ocupación cotizada. Así, si los días cotizados a tiempo parcial implican sólo la mitad del

⁷⁵⁵ R.º. N.º. 5862/2003 (BOE 10-04-2013, N.º. 86) y Asunto C-385/11 (DOUE 26-01-2013, C 26), respectivamente. Ambas han declarado las reglas sobre periodos de cotización previstas en el apartado segundo del precepto que ahora estudiamos contrarios al principio de igualdad amparado en la normativa comunitaria en la CE. De forma muy sucintamente expuesta, estas sentencias entienden que estas reglas, aún cuando atenúan el rigor del cómputo por horas trabajadas, incurren en discriminación indirecta, pues otorgan un trato al contrato a tiempo parcial, estadísticamente mayoritario entre las mujeres, distinto que al de tiempo completo y sin carecer de una justificación objetiva y razonable y produciendo efectos dañinos desproporcionados. Así, estas reglas no impiden que se dificulte sobremanera el acceso a la pensión de jubilación por los trabajadores a tiempo parcial. Para un análisis detallado de la STC 61/2013, LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo)”, *Revista de derecho social*, 61, 2013, pp. 135-150.

⁷⁵⁶ Aquí no tendría sentido calcular el llamado “coeficiente global de parcialidad”, pues a los efectos de la protección por desempleo interesa el número de días cotizados no consumidos con independencia de la vida laboral previa del trabajador.

total y se trabajó a media jornada, entonces la rebaja de los requisitos de acceso sería del 25% (el 50% del 50%).

De nuevo, esta solución compensaría los efectos negativos antes descritos, reconciliándolos con el principio de igualdad para esta concreta prestación, aunque seguiría implicando una eliminación del incentivo que la actual regulación implica.

De ahí que quizá la solución más plausible sea la de mantener la situación tal y como está, pues al fin y al cabo la regla vigente beneficia la protección por desempleo de la relación a tiempo parcial estándar. No obstante, sería necesario adoptar medidas que compensaran el trato diferencial respecto del empleo parcial vertical específicamente. A este respecto, podrían tomarse reglas similares a las propuestas en el caso inmediatamente anterior, esto es, rebajando los requisitos de acceso para este tipo de trabajo. La crítica inmediata que surge ante esta propuesta es que no resuelve tampoco el problema, pues sigue dándose un trato diferenciado al trabajo a tiempo parcial vertical y horizontal. Aunque esto es cierto, no lo es menos que la situación actual y largamente vigente ha mantenido esta diferenciación, que la propuesta al menos contribuiría a mejorar o reducir.

Por último, el art. 3.4 RD 625/1985 tampoco resuelve si han de tenerse en cuenta, a efectos del cómputo, los periodos de descanso. A este respecto la jurisprudencia se ha mostrado a favor de computar la parte proporcional de tales días de descanso en función de la jornada efectivamente realizada ⁽⁷⁵⁷⁾. Para un sector de la doctrina, la respuesta aunque «coherente con la normativa sobre cotización, no encaja demasiado bien en la lógica interna del artículo 3.4», puesto que «si se toma en consideración el día trabajado cualquiera que haya sido la duración de la jornada, debe concluirse que, en la misma línea, se han de computar dichos periodos de descanso con tal de que haya habido el más mínimo devengo por ellos en cualquier día de trabajo» ⁽⁷⁵⁸⁾. De nuevo, la respuesta pasa por una reforma de la normativa vigente.

En todos estos casos de lo que se trataría es de superar las ineficiencias detectadas en el acceso a la prestación y su duración, de tal forma que, al menos desde el punto de vista del desempleo, no se desincentive la aceptación de un empleo a tiempo parcial. Pero consideraciones similares, pueden extenderse al cálculo de la base reguladora y, por ende, a la cuantía de la prestación.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 211 LGSS, para el cálculo de la base reguladora han de computarse el promedio de bases por la que se haya cotizado durante el período de 180 días anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, especificando que, aun cuando se tengan en cuenta a efectos del cálculo de la base de cotización, debe excluirse la retribución por horas extraordinarias, por lo que tampoco se incluirán en el certificado de empresa.

⁷⁵⁷ STS 3 de noviembre de 1994 (Rº. Nº. 3497/1993)

⁷⁵⁸ CABEZA PEREIRO, J., “Sobre la prestación de desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial”, cit., p. 562.

Sin embargo, los problemas de desincentivos, algunos de los cuales se plantean en supuestos de pluriempleo y empleo sobrevenido, otros por la simple pérdida de un trabajo a tiempo parcial, surgen fundamentalmente por lo dispuesto en los apartados tercero y cuarto de este mismo precepto. En la redacción previa a la reforma introducida por el RDL. 20/2012, el primero ordenaba, en relación a la cuantificación de las bases máximas y mínimas, su determinación «en función de las horas trabajadas»; el segundo, señalaba que, con carácter general, la prestación por desempleo parcial se determinaba «en proporción a la reducción de la jornada de trabajo».

El escollo jurídico que se planteaba era el siguiente. Puesto que el trabajo a tiempo parcial exige una reducción en proporción a la de la jornada de trabajo a tiempo completo comparable, en caso de concurrencia de cotizaciones a tiempo completo y tiempo parcial, surgía la duda de cuál aplicar. En general, la regla que se adoptó fue la de tener en cuenta la base reguladora relativa al último trabajo, sea a tiempo completo o a tiempo parcial (⁷⁵⁹).

No obstante, a pesar de esta regla general, en la doctrina judicial podemos encontrar resultados muy variados. Así, en supuestos en los que preponderan la cotización a tiempo completo con un último y breve periodo a tiempo parcial, se ha entendido que resultaba injusto ceñirse a este último, por lo que se tomaba en cuenta el promedio correspondiente incluyendo las cotizaciones a tiempo completo (⁷⁶⁰). En caso de que fuera al revés, un trabajo predominantemente parcial en el que las últimas cotizaciones fueran a tiempo completo, se han aplicado las reglas de desempleo parcial (⁷⁶¹).

Estos mismos problemas se harían extensibles a la cuantía máxima y mínima de la prestación o subsidio. En este caso, la jurisprudencia, aun refiriéndose al subsidio por desempleo, estableció un criterio que es extensible a la prestación, pues tomaba como referencia el promedio de horas trabajadas a tiempo completo y a tiempo parcial (⁷⁶²). Aun así, lo cierto es que de nuevo podemos encontrar pronunciamientos dispares en sede de los Tribunales Superiores de Justicia. Algunos toman en cuenta cuál es el período predominante, si tiempo parcial o tiempo completo, dentro del período de ocupación cotizada; otros aplicaban el promedio, cuando el trabajo que se perdía era a tiempo parcial precedido de otro a tiempo completo, incluso cuando aquél ocupaba muy pocos días dentro de la referencia de los ciento ochenta. En caso inverso, hay sentencias

⁷⁵⁹ STSJ Andalucía 17 de febrero de 2002 (R°. N°. 1826/1999). Por su parte, la STSJ Madrid de 16 de enero de 2003 (R°. N°. 5435/2002) entiende que la reducción ha de producirse respecto de la minoración salarial y no de la jornada sobre la base de que la finalidad de la prestación contributiva de desempleo es precisamente la sustitución de rentas dejadas de percibir. En el mismo sentido, poniendo el acento en que se trata de una laguna legal, STS Aragón 4 de noviembre de 2002 (R°. N°. 1044/2002).

⁷⁶⁰ SSTSJ Navarra de 11 de enero de 2007 (R°. 383/2006), TSJ Madrid de 20 de marzo de 2003 (R°. N°. 595/2003), entre otras.

⁷⁶¹ SSTSJ La Rioja de 8 de julio de 1994 (R°. N°. 595/2003), TSJ Cataluña de 5 de marzo de 1993 (Sentencia N°. 1371/1993)

⁷⁶² SSTS de 20 de diciembre de 2002 (R°. N°. 2859/2001) y de 3 de junio de 2003 (R°. N°. 3507/2002)

que aplicaban las reglas del desempleo parcial, otras la proporcionalidad y otras a tiempo completo (⁷⁶³)

Pues bien, lo cierto es que el RDL. 20/2012 ha pretendido poner fin a esta situación dando una nueva redacción al apartado tercero del precepto que estamos analizando. De acuerdo con su nuevo tenor literal, «en caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinaran teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período».

Así, la nueva regla atendería tanto a situaciones de concurrencia de contratos a tiempo parcial y/o a tiempo completo, como de sucesión de contratos. En cierta medida, no viene más que a acoger la línea jurisprudencial de la proporcionalidad, integrando la regla primera de la referencia de los seis meses, ya se produzcan las cotizaciones, en este período, a tiempo completo o a tiempo parcial, pero especificando que han de ponderarse los días según cada tipo de cotización. Así, si el 60% de los días lo fueron a tiempo completo, las cotizaciones por tales días supondrán el 60% de la base reguladora. En suma, parece un avance en relación a la regulación anterior y la solución aportada es la más justa de todas con las que se contaba.

No obstante, esta reforma ha desaprovechado la oportunidad para resolver una cuestión ya clásica, que es la relativa a la naturaleza de los días de referencia impuestos por la norma. En efecto, una duda que se ha venido planteando es si los ciento ochenta días que han de tomarse de referencia son cotizados o naturales. Como el art. 211 LGSS se remite al art. 210.1 del mismo cuerpo legal, la respuesta que se ha dado ha sido la de que se trata de días trabajados y cotizados (⁷⁶⁴) dentro de un período de referencia de seis años, como ya hemos indicado. De optar por la interpretación de computar sólo los días cotizados se podría llegar a la paradoja de percibir una prestación superior a las rentas de activo (⁷⁶⁵), perjudicándose además comparativamente al trabajador a tiempo completo.

El problema se suscita con trabajadores que, habiendo perdido un trabajo a tiempo completo, ven extinguido un contrato a tiempo parcial posterior, mediando un cierto tiempo entre uno y otro. Cuando así sucede, si se aplica el cálculo de la base excluyendo los días no cotizados, no se obtiene una prestación de desempleo superior a la renta que sustituye, situación que sí se puede producir cuando, habiéndose perdido un trabajo a tiempo parcial por días, se pretenda excluir a los efectos del artículo 211 LGSS los días en que no correspondía trabajar. Por consiguiente, además de la previsión de

⁷⁶³ LÓPEZ GANDÍA, J.; TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La Protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010, pp. 46-47.

⁷⁶⁴ Ad. Ex. STS de 19 de mayo de 1995 (R°. N°. 3868/1994)

⁷⁶⁵ Señalado por la jurisprudencia y explicado en DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial”, cit., p. 490.

conurrencia estática o a un mismo tiempo de trabajos a tiempo completo y parcial, sería necesario articular reglas también para los casos de concurrencia dinámica o sucesiva puesto que, como vemos la actual regulación y la interpretación que de ella se hace desincentiva la aceptación de un desempleo a tiempo parcial posterior (⁷⁶⁶).

Por último, interesa llamar la atención sobre la incidencia que la regla de la proporcionalidad tiene en los subsidios asistenciales. Ésta es la regla que se ha aplicado tradicionalmente y que planteaba tres tipos de problemas. Por una parte, aunque algunos subsidios del nivel asistencial español son de naturaleza mixta, choca con la finalidad asistencial última que lo vertebra (⁷⁶⁷). En segundo lugar, no se especifica qué ocurre cuando los períodos previos de cotización lo son a tiempo completo y a tiempo parcial, por lo que tuvo que ser la jurisprudencia quien determinara el criterio a seguir (⁷⁶⁸). Por último, de nuevo, dada la importante feminización del empleo a tiempo parcial, planteaba problemas importantes de discriminación indirecta.

Por estos motivos, la Ley 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad (⁷⁶⁹) procedió a modificar el art. 217.1 LGSS, de tal forma que establecía que la cuantía sería la misma que para el salario a tiempo completo. Sin embargo, el RDL. 20/2012 ha vuelto a la redacción original. Aunque la reforma es plenamente coherente con el sentido general de la norma en relación con el tiempo parcial, lo cierto es que no puede ser valorada positivamente por los motivos anteriormente señalados.

Con carácter general, los motivos expuestos, al que se puede unir el de la promoción del trabajo a tiempo parcial, aconsejan la consideración de estos supuestos del plano de la asistencialidad pura. No obstante, y como reforma menor para el caso en que se insista en mantener la regla actualmente vigente, debería preverse, igual que ocurre en el art. 211 LGSS, los supuestos de concurrencia de diversos tipos de cotizaciones, en la que la respuesta jurisprudencial, como ocurría en aquel caso, puede ser un buen criterio de referencia.

Con ello concluiríamos el análisis de la compatibilidad del desempleo con el trabajo como forma de incentivo del empleo, por lo que estaríamos ya en condiciones de abordar otros modos de fomento del empleo, en este caso los referidos con el trabajo autónomo y la iniciativa empresarial.

3.3.3. Incentivos al autoempleo y la actividad empresarial

Para cerrar el análisis de los incentivos positivos dispuestos por nuestro sistema de protección por desempleo para fomentar el retorno al empleo, nos restaba estudiar aquellos que tienen que ver con el impulso del empleo autónomo y la iniciativa empresarial, en los últimos años englobados bajo el término “emprendimiento”.

⁷⁶⁶ En el mismo sentido, DEL REY GUANTER, S., *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*, cit., p. 250.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, pp. 250-252.

⁷⁶⁸ SSTs 20 de diciembre de 2002 (R°. N°. 2859/2001) y 3 de junio de 2003 (R°. N°. 3507/2002)

⁷⁶⁹ BOE 23-03-2007, N°. 71

En efecto, bajo esta denominación se han puesto en marcha en los últimos tiempos una amplia gama de iniciativas con el objetivo de impulsar el autoempleo en los distintos estados integrantes de la Unión Europea. La crisis económica y la necesidad de buscar nuevas soluciones generadoras de crecimiento y empleo parecen haber agudizado este interés. En nuestro país, la Ley 14/2013 que lleva como título el del «apoyo al emprendimiento». En la Unión Europea se ha puesto en funcionamiento el plan de acción “Emprendimiento 2020” (⁷⁷⁰), como la forma específica en este concreto ámbito de alcanzar los objetivos de la estrategia “Europa 2020”.

Tal es el grado de importancia que está alcanzando el emprendimiento, que estas iniciativas recientes van más allá del ámbito de las políticas de empleo. Así se pretende instaurar una auténtica “cultura emprendedora”, incentivando que sea la propia ciudadanía quien se encargue de generar “sus propios puestos de trabajo”. Esto lógicamente exige traspasar los límites de las políticas de empleo, incluso de la política económica, para alcanzar la educativa (⁷⁷¹).

El interés por fomentar estas nuevas formas de autoempleo descansa fundamentalmente en el importante peso que la pequeña y mediana empresa tiene en el tejido productivo de los países occidentales, reforzada por la tendencia hacia un menor peso de la industria y el reforzamiento de actividades del sector terciario caracterizadas por estar residenciadas en empresas de tamaño reducido (⁷⁷²). El 99,9 % de las empresas españolas y el 99,8% de las empresas europeas tienen menos de 250 trabajadores. Si desagregamos aún más estas cifras, podemos observar que el 95,2% de las primeras tienen entre ninguno y 9 empleados, mientras que en el caso europeo la cifra se reduce hasta el 92,1% (⁷⁷³). En suma, los datos parecen mostrar que el crecimiento económico y la generación de empleo descansarán en buena medida en la capacidad que los estados tengan para impulsar la creación y consolidación de este tipo de empresas y de ahí que pueda afirmarse que el “emprendimiento” se ha convertido en la política de empleo de “moda”.

A pesar de que la imagen generalizada es la de que en España existe poca cultura emprendedora, lo cierto es que los datos no muestran una situación tan negativa como *a priori* cabría pensar. El número de trabajadores autoempleados, como refleja el gráfico que se muestra a continuación, se situó en nuestro país para el año 2012 en el 16,3%,

⁷⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA, COM (2012) 795 final. *Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento, el Consejo, el Consejo Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones «Plan de Acción Emprendimiento 2020. Reiniciando el espíritu emprendedor en Europa»*, Comisión Europea, Bruselas, 2013.

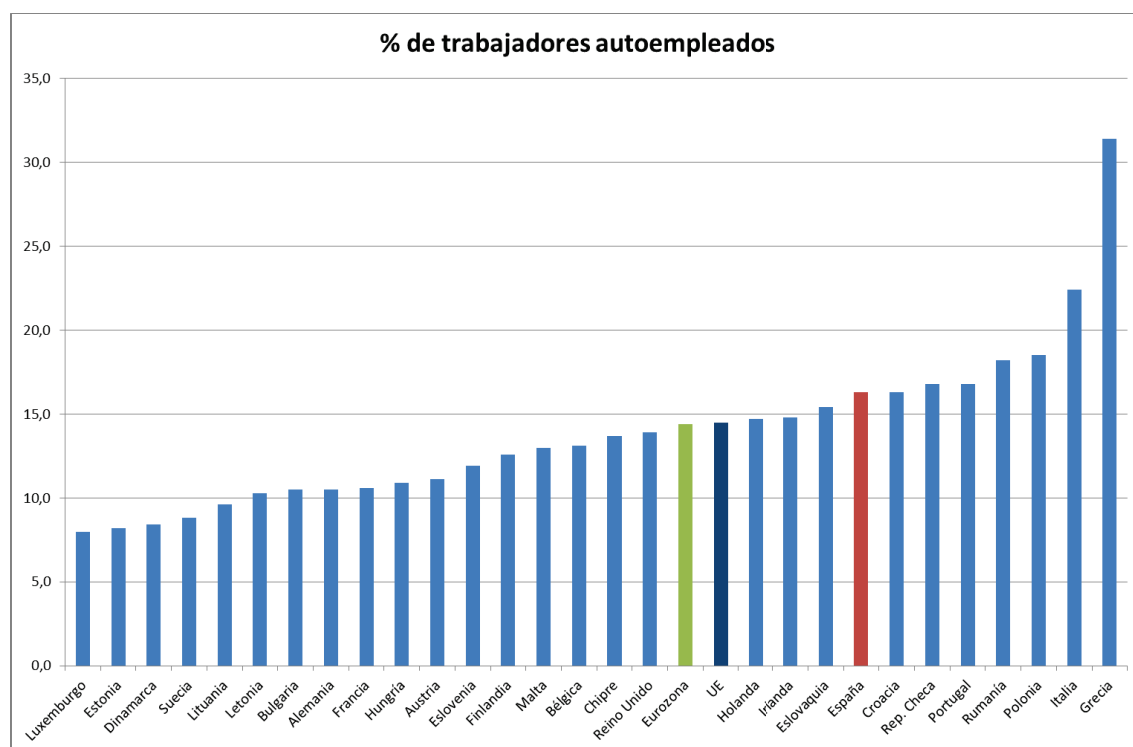
⁷⁷¹ «Para invertir esta situación, es necesario un cambio de mentalidad en el que la sociedad valore más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos. La piedra angular para que este cambio tenga lugar es, sin duda, el sistema educativo». Exposición de motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28-09-2013, N.º. 233).

⁷⁷² Dentro de las iniciativas europeas más recientes al respecto destaca COMISIÓN EUROPEA, COM(2008) 394 final *Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Consejo Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, «Think Small First» A «Small Business Act» for Europe*, Comisión Europea, Bruselas, 2008.

⁷⁷³ SUBDIRECCIÓN GENERAL DE APOYO A LA PYME, *Retrato de la PYME 2012*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, 2012, p. 1.

por encima tanto de la media de la Unión como de la zona euro (14,5% y 14,4% respectivamente) y tras varios periodos decreciendo a causa de la depresión económica. Nótese, no obstante, que los países que acompañan a España en la zona alta de la escala se caracterizan, en términos generales, por otorgar una baja protección social, por lo que el dato positivo en cuanto al grado de autoempleo en relación con la población podría estar encubriendo una tendencia hacia una cada vez mayor precariedad.

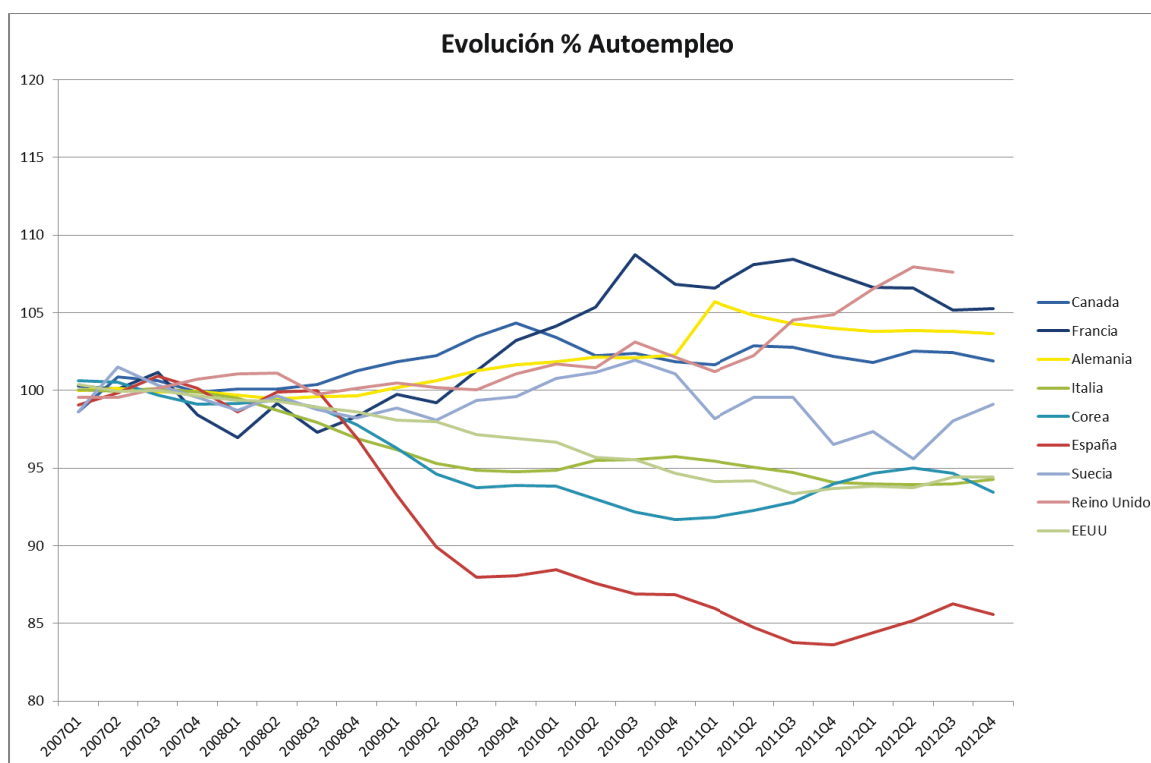
Gráfico 44. Porcentaje de autoempleados en Europa



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat

No obstante, dicho esto, también es preciso subrayar que nuestro país, como en cualquier otro ámbito del empleo, es uno de los que más ha sufrido el impacto de la crisis. Dicho de otra forma, el autoempleo no ha escapado a la depresión económica. Como ya hemos adelantado, el número de trabajadores autoempleados se ha reducido de forma considerable en los últimos años. El siguiente gráfico muestra esta evolución reciente de la misma variable para las principales economías de la OCDE.

Gráfico 45. Evolución del autoempleo en Europa (en %)

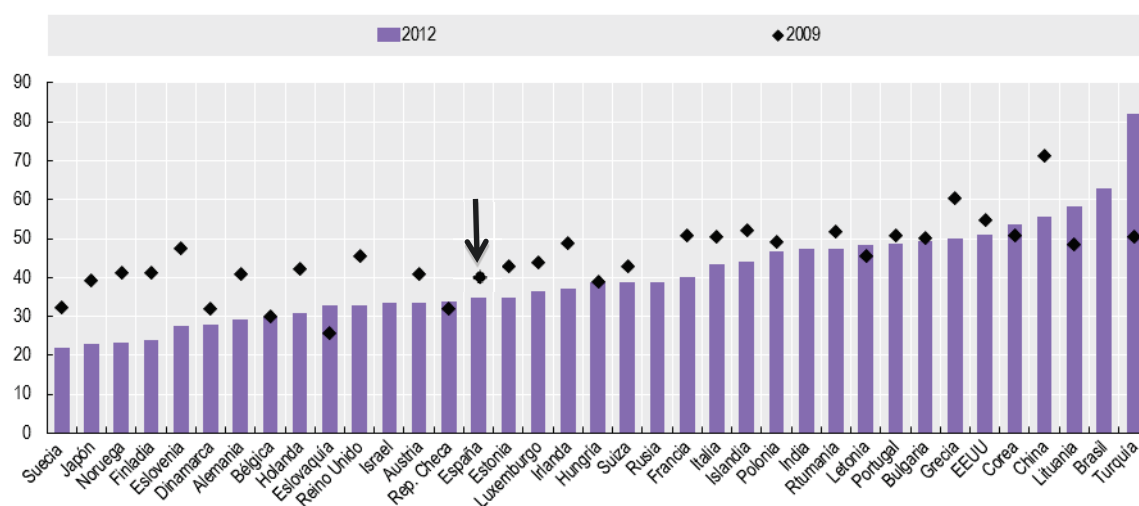


Fuente: OCDE

De acuerdo con los datos reflejados en el gráfico, a finales de 2012 España habría perdido cerca del 15% del autoempleo que tenía al iniciarse la crisis, el peor comportamiento de los países de la muestra, diez puntos menos que el grupo de estados que también habrían experimentado retrocesos. En el otro extremo, Reino Unido, Francia, Alemania y Canadá habrían conseguido incrementar el porcentaje de trabajadores autoempleados en relación con los que tenían antes de la depresión.

El impacto de la crisis quizá explique también que la preferencia hacia el autoempleo como fórmula de empleo haya caído en los últimos años tal y como muestra el siguiente gráfico.

Gráfico 46. Preferencia por el autoempleo como fórmula de empleo

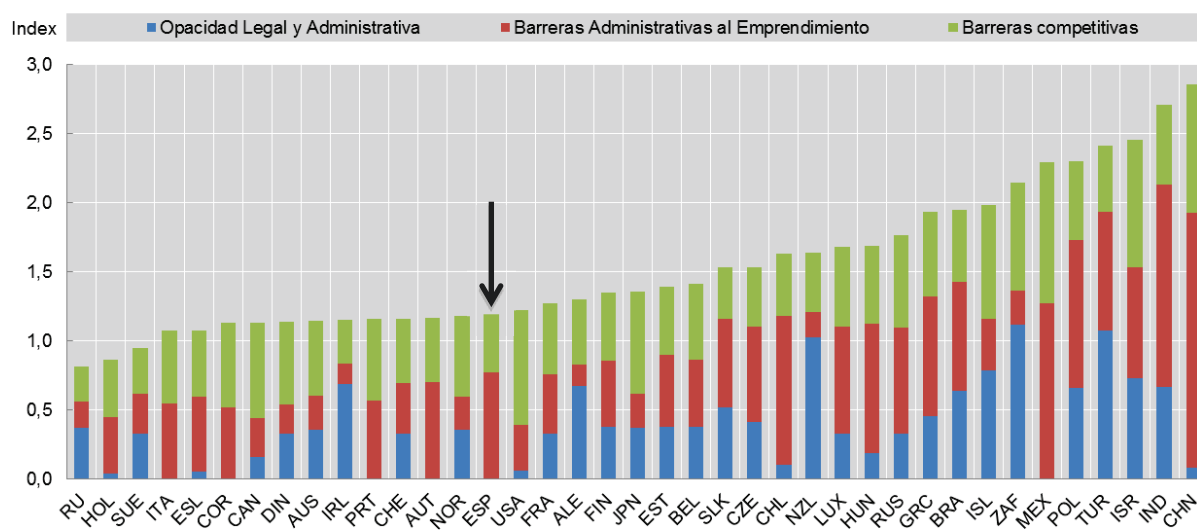


Fuente: OCDE

Nuestro país ocupa un lugar intermedio-bajo en esta escala, lo que implicaría que pesar del nivel de autoempleo relativamente positivo que hemos mostrado anteriormente, aún habría bastante margen de maniobra en su extensión, esto es, el autoempleo no es percibido por la mayor parte de la población como una opción deseable en materia de empleo.

En todo caso, que exista este ámbito posibilidades de avance no perjudica la conclusión anteriormente mencionada. Profundizando algo más en ello, el relativamente buen dato en relación a la presencia que el autoempleo tiene en nuestro país encuentra en parte su explicación en la ausencia de excesivas trabas a la hora de comenzar una actividad productiva. De acuerdo con los datos de la OCDE, España ocupa el décimo quinto puesto dentro de la escala que ordena los distintos grados de facilidad para emprender. Esto nos sitúa, como muestra el gráfico siguiente, en la parte baja de la franja intermedia. En concreto, el índice elaborado por el mencionado organismo nos otorga 1,19 puntos en una escala que va desde el 0, para los países que menos barreras presentan hasta el 3, como la máxima barrera posible. Como puede observarse España se sitúa ligeramente por detrás de países EE.UU., Francia y Alemania. Nuestro principal problema serían las barreras de tipo administrativo.

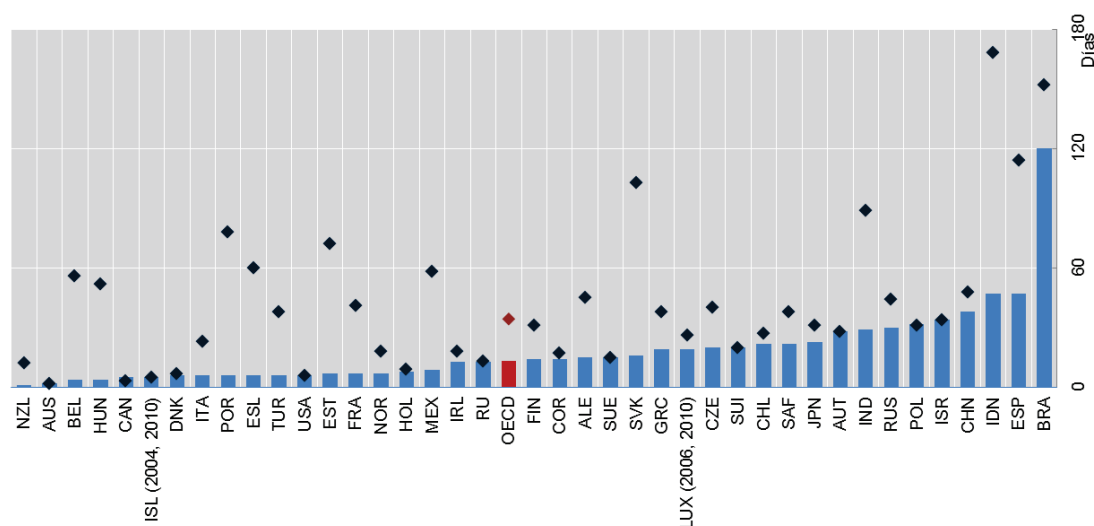
Gráfico 47. Índice Emprendimiento OCDE 2008



Fuente: OCDE

Por consiguiente, el principal de los inconvenientes al emprendimiento es de tipo burocrático, lo que explica que nuestro país sea el segundo de la OCDE donde más se tarda en emprender un negocio, si bien con una importante reducción entre 2003 y 2010, tal y como refleja el gráfico (⁷⁷⁴). Se ha pasado de 114 días a 47, si bien la media de la OCDE se sitúa en 14, lo que nos indica que aún es largo el camino que nos queda por recorrer a este respecto.

Gráfico 48. Días necesarios para emprender un negocio



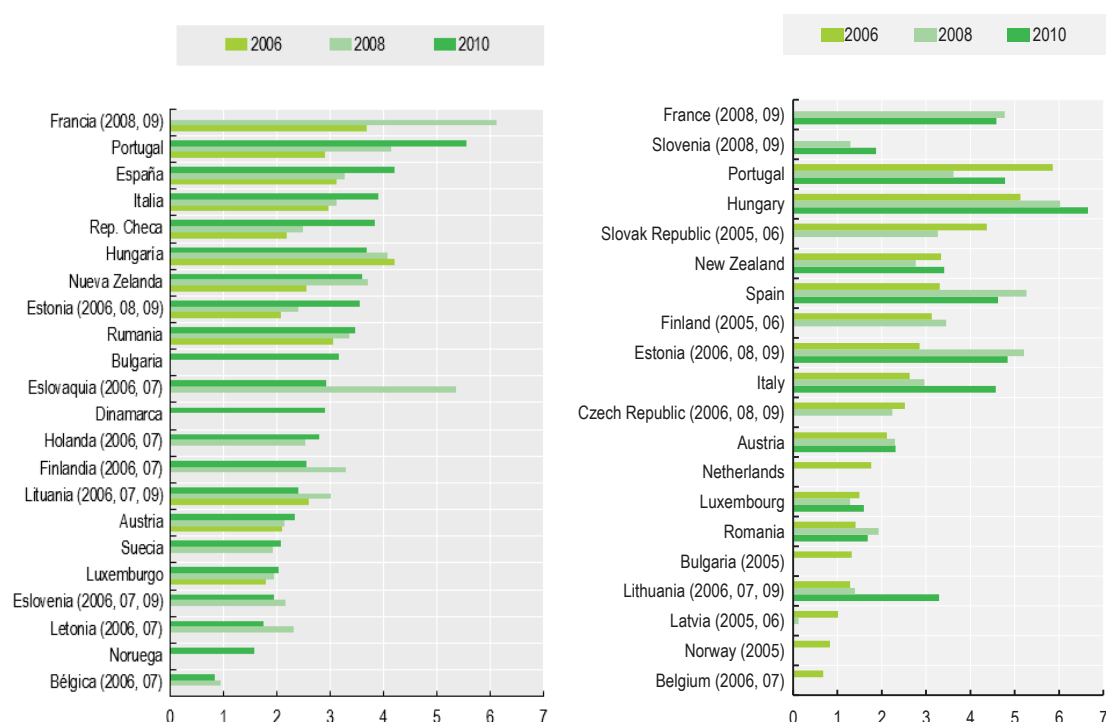
Fuente: OCDE. Rombo, datos para 2003. Barra, datos para 2010

⁷⁷⁴ No obstante, es previsible que nuestra posición vuelva a mejorar en sucesivas evaluaciones puesto que la Ley 14/2013 prevé en su Título IV una serie de medidas para la reducción de las cargas administrativas y fiscales a la implantación y consolidación de empresas. Sobre esta norma, *vid.* CASAS BAAMONDE, M. E., “El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 11, 2013, pp. 137-164.

Que la Administración no sea un obstáculo para el emprendimiento, sino su impulsora, explican el amplio abanico de medidas que vienen tomándose a este respecto y, por lo que aquí respecta, el estudio del pago único desde la perspectiva de la eficiencia, esto es, en lo que hace a su capacidad para la generación de empleo.

En este sentido, no solamente es que diversos estudios económicos hayan venido mostrando el enorme potencial de las pequeñas y medianas empresas en lo que a la creación de empleo, la innovación y el crecimiento económico se refiere (⁷⁷⁵), sino que de la simple lectura de los datos también pueden adivinarse tales conclusiones.

Gráfico 49. Creación y destrucción de empleo en empresas nuevas y que cierran



Fuente: OCDE. Izquierda: creación de empleo nuevas empresas. Derecha: destrucción de empleo en empresas que cierran.

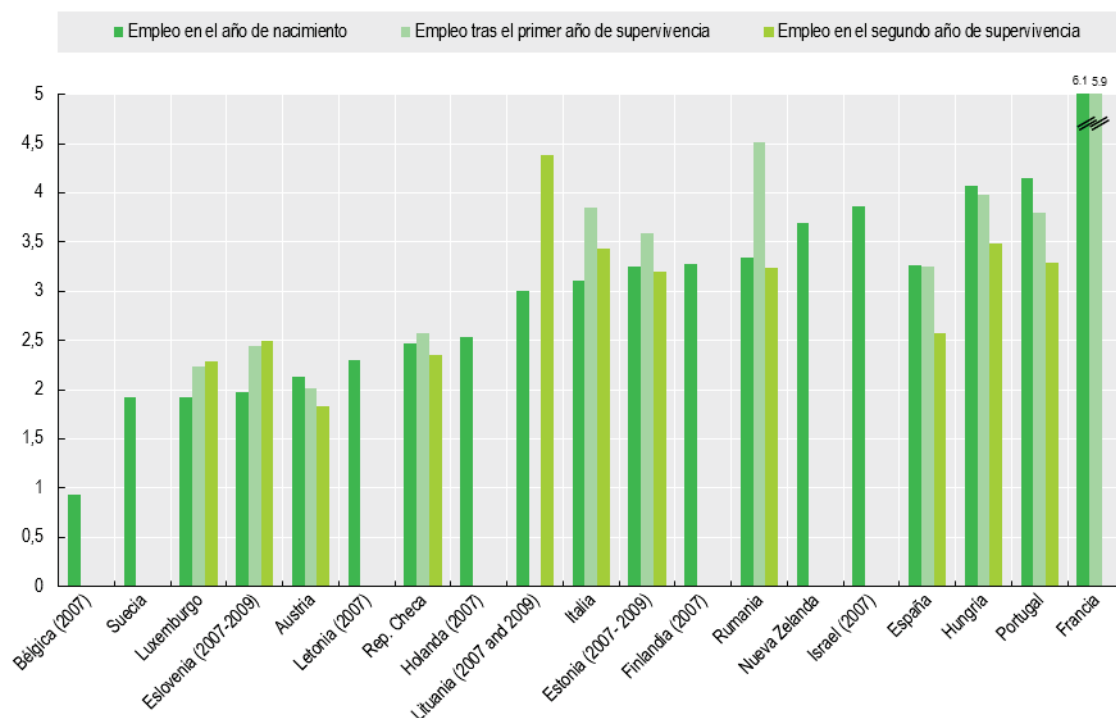
Como muestran los gráficos anteriores, las pequeñas y medianas empresas españolas recién constituidas son junto con las francesas y portuguesas las que más empleos generan, en torno al 4% del total de empleo del país en un momento dado. Del otro lado, también serían la fuente de una importante destrucción de empleo si no consiguen sobrevivir, aunque en unos niveles inferiores a los de creación si excluimos el dato atípico de la virulencia de la crisis económica.

Sin embargo, esa capacidad inicial de generación de empleo, parece que se atempera conforme transcurre el tiempo, reduciéndose su participación en el total de empleo en

⁷⁷⁵ PARKER, S. C., *The economics of entrepreneurs: how we know what we don't*, Now Publishers, Boston, 2005, pp. 27-28 y 36-37.

torno a un punto porcentual. Esta tendencia no sería algo propio de nuestro país, sino una característica general (⁷⁷⁶). El siguiente gráfico lo recoge.

Gráfico 50. Empleo según vida empresarial

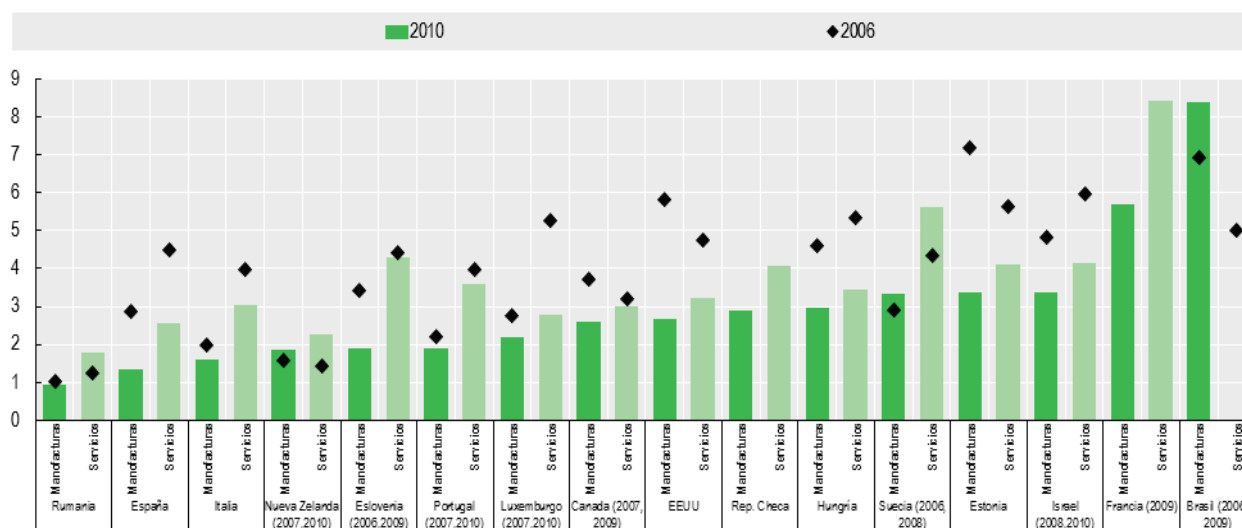


Fuente OCDE

El problema fundamental estribaría en que, a pesar del potencial de la pequeña y mediana empresa en lo que a la creación de empleo se refiere y el buen comportamiento de las españolas a este respecto, en contrapartida, la PYME española tendría una escasa capacidad de generación de empleo más allá del momento de su constitución, para el caso en que consiga sobrevivir.

⁷⁷⁶ OCDE, *Entrepreneurship at a glance 2013*, OECD, París, 2013, p. 58. Consúltense esta obra para una visión cuantitativa de la situación del emprendimiento en el panorama internacional. OCDE, *Entrepreneurship at a Glance 2013*, p. 58.

Gráfico 51. PYME y creación de empleo



Fuente: OCDE

El gráfico anterior muestra las empresas pequeñas y medianas con alta creación de empleo, esto es, aquellas que han conseguido incrementar su plantilla en al menos un 20% respecto del nivel de tres años antes. Como puede verse España ocupa el penúltimo lugar, pues este tipo de empresas representan entre un 1,5% y 2,5% del total de la población empresarial.

En suma, de esta breve caracterización comparada podemos deducir que el interés general por el emprendimiento descansa en su potencial para la creación de empleo, el crecimiento y la innovación. Aunque nuestro país no ostenta una posición tan negativa como frecuentemente se le atribuye, existen importantes puntos de mejora, especialmente en lo que respecta a la posición que las distintas Administraciones han de mantener en el fomento del emprendimiento. A este respecto, y por lo que al presente estudio se refiere, deberemos detenernos en el modo en que la regulación fomenta la creación de este tipo de empleo, dada la importancia que el autoempleo tiene a este respecto según los datos que acabamos de analizar. Pero también, habrá que explorar el modo en que pueda contribuir a su mantenimiento o incremento en los períodos posteriores a la constitución de la empresa o trabajo autónomo, vistos los déficits que presentamos en esta concreta cuestión.

En particular, nos centraremos, por una parte, en el mecanismo más directo en relación a tal finalidad, que es la conocida como capitalización de la prestación por desempleo. Por otra, completaremos el análisis desarrollado con anterioridad para referirnos a aquellas formas de compatibilización de la prestación y el trabajo, en este caso autónomo, o con el trabajo por cuenta ajena pero con una finalidad empresarial. Nos estamos refiriendo a los supuestos en los que las prestaciones por desempleo actúan como complemento de mecanismos laborales de flexibilidad interna, en los que el fomento del empleo se produce por la vía de su mantenimiento, esto es, de lo que se trata es de evitar la caída en el paro definitivo y total.

A. La capitalización de la prestación

a) El pago único de la prestación como mecanismo de tutela

El pago único o capitalización de la prestación de desempleo ⁽⁷⁷⁷⁾ es un tipo de política activa de empleo que consiste en la posibilidad de percibir la suma total de la prestación con el propósito de que sea destinada al autoempleo. Nos encontramos, por tanto, ante una típica actividad de fomento en la que el estímulo hacia la consecución de un concreto fin, en este caso el autoempleo, se articula a través de un determinado tipo de condición, que no afecta al derecho en sí mismo considerado, que se presupone concedido, sino a una específica forma “atípica” de percepción del mismo, cuyo acceso se abre únicamente en beneficio del mencionado objetivo ⁽⁷⁷⁸⁾.

De un lado, este mecanismo se constituye claramente en una modalidad de activación de las políticas pasivas, quizá la más clara de todas ellas, pues se pone la cuantía de la prestación al servicio de una futura actividad profesional, esto es, en beneficio del empleo. De otro, se trata también de una concreta modalidad de política de autoempleo, entendida ésta como «la puesta en marcha de una actividad económica, por una o varias personas, con el objetivo fundamental de conseguir con ello una ocupación o puesto de trabajo, siendo precisamente el trabajo su principal aportación e interés en la empresa» ⁽⁷⁷⁹⁾.

De hecho, la capitalización de la prestación en nuestro ordenamiento jurídico consistirá, como veremos, en una medida de fomento tanto del autoempleo individual como del colectivo a un mismo tiempo. En el primer caso porque implica la puesta en marcha de una actividad productiva o profesional por parte de una persona que la realizará generalmente de manera autónoma e individual. En el segundo, porque permite la asociación del trabajo de varios sujetos mediante la puesta en marcha de una actividad productiva, generalmente a través de la constitución de una sociedad, que será la titular de la empresa y dará empleo a los socios ⁽⁷⁸⁰⁾. Ambas perspectivas confluyen, como decimos, en la capitalización de la prestación.

⁷⁷⁷ Por cierto que, en torno la denominación, dada la regulación legal vigente, no parece que ninguna de las dos nociones encaje con la realidad jurídica actual. El pago único, por cuanto que una de las modalidades previstas permite su aprovechamiento mediante pagos fraccionados. La capitalización, por el mismo motivo. Si entendemos por tal «la conversión de una renta periódica (un alquiler, una renta vitalicia o similar) en un capital equivalente, utilizando el tipo de interés que se quiere conseguir» (*DICCIONARIO PRÁCTICO DE ECONOMÍA Y EMPRESA*, vol. XI, LID Editorial Empresarial y Cinco Días, Madrid, 2005.), entonces debemos reconocer, como veremos, que el programa que aquí estudiamos no comprende sólo la capitalización, sino esta otra medida mencionada, de forma adicional o alternativa. Así, puede afirmarse que hoy en día más que ante la capitalización o pago único del desempleo, nos encontramos ante una forma de activación de esta prestación consistente en su aprovechamiento para su trabajo autónomo. En todo caso, dicho esto, dado lo extendido de la denominación tradicional, será la que emplearemos en este apartado.

⁷⁷⁸ PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo*, cit., pp. 672-675.

⁷⁷⁹ GARCÍA VALVERDE, M. D., “Promoción y fomento del autoempleo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 81, 2005, p. 105.

⁷⁸⁰ *Ibid.*

b) Ámbito de aplicación de la capitalización por desempleo. Caracterización como política de empleo

La regulación del pago único es, como tantas otras materias propias de la política de empleo, ciertamente enmarañada y compleja, fruto de un continuo proceso de acción legislativa cumulativa de la que resultan un conjunto de normas que se van superponiendo, modificando el panorama anterior, con vaivenes frecuentes sobre la misma cuestión ⁽⁷⁸¹⁾ y sin que termine de realizarse una labor de “refundición” que sin duda resultaría deseable.

A pesar de ello, pervive un punto de referencia clave desde el que se articula la capitalización como política de empleo. El art. 228.3 LGSS señala que «cuando así lo establezca algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por percibir. Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social».

De este precepto deben destacarse varios aspectos. El primero es de carácter técnico, pues el artículo establece las normas básicas reguladoras de este mecanismo, a las que tendremos ocasión de referirnos con más detalle, y que se sintetizan en el hecho de que se trata de una medida que afecta sólo a la prestación contributiva no consumida que puede percibirse acumuladamente, de forma total o parcial, especificando que cuando esto último ocurra, las fracciones de prestación restantes podrán dirigirse a “subvencionar” las cotizaciones a la Seguridad Social ⁽⁷⁸²⁾. El segundo tienen un carácter más genérico, aunque central, pues el precepto pone de manifiesto que nos encontramos ante una excepción a la regla general, únicamente justificada siempre que exista un programa de fomento del empleo que lo ampare, esto es, su justificación última es el impulso del empleo.

Por tanto, la posibilidad de percibir la cuantía económica de la prestación en único pago es un mecanismo excepcional que trae causa del intento de conducir al trabajador hacia un nuevo empleo, por cuenta propia, y sobre estos parámetros debe ser entendida, pues al margen de ellos lo que corresponde es la aplicación de la regla general, esto es, su percepción de forma periódica como sustitución de las rentas de activo.

Para que la capitalización de la prestación pueda hacerse efectiva resulta necesario, como señala el art. 228.3, que exista un programa de empleo que lo habilite, al estilo de los previstos en materia de compatibilidad con el trabajo (art. 221 LGSS), y que establezca sus rasgos configuradores dentro de los escasos límites señalados por aquél.

⁷⁸¹ Tal es el caso de si pueden o no los autónomos acceder a la capitalización, opción desaparecida en la reforma de 1992 y resurgida una década después.

⁷⁸² Una cuestión tangencial es la referencia al descuento al tipo de interés legal del dinero, por otra parte normal en todo supuesto de capitalización. No obstante, sorprende que se tenga en cuenta el paso del tiempo a estos efectos, pero no en la regulación general de la prestación, en la que su revalorización depende de la voluntad del Ejecutivo.

Esta misión ha sido emprendida por la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, que ocuparía un lugar central pero no suficiente, pues a esta regulación se suma el RD 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento de empleo (en adelante RD 1044/1985) ⁽⁷⁸³⁾ y la Orden de 13 de abril de 1994, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistentes en el abono, a los trabajadores que hicieren uso del derecho previsto en el artículo 1º del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio de 1985, de cuotas a la Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 4º.2 de dicho Real Decreto, modificado por la Ley 22/1992, de 30 de julio (en adelante Orden de 13 de abril de 1994) ⁽⁷⁸⁴⁾.

A las dificultades derivadas de una regulación jurídica basada en todas estas normas, cada una de un momento distinto y con propósitos y contextos diferentes, se añaden las reformas que han incidido en todas ellas marcadas por una tendencia inconsistente, de rectificación constante ⁽⁷⁸⁵⁾, en la que el hilo conductor ha estado marcado por la contraprestación entre la creación de empleo y el temor al fraude. No obstante, en la época más reciente parece que este último ha quedado supeditado al primero. La crisis económica y la implosión del paro han llevado a una serie de modificaciones caracterizadas todas ellas por la flexibilización de las reglas de acceso al pago único del desempleo. Estos cambios han afectado tanto a los sujetos a los que va dirigida la medida, como al tipo de acciones que la integran.

Por lo que hace a lo primero, con anterioridad a estas últimas modificaciones podían acceder a este programa los trabajadores que constituyeran o se incorporaran a

⁷⁸³ BOE 02-07-1985, N.º. 157. R.D. 1044/1985, 19 junio, rectificado por Corrección de errores (BOE 26-07-1985, N.º. 178).

⁷⁸⁴ BOE 04-05-1994, N.º. 106. En relación con esta orden, la jurisprudencia ha entendido que «esta nueva ordenación del abono de las cotizaciones debidas por el trabajador integrado en la Cooperativa o Sociedad laborales, deroga absolutamente la Orden de 13 abril de 1994, por la que se establecían las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistentes en el abono de cuotas a la Seguridad Social; bases de completa divergencia con el régimen actual» (STS 8 de octubre de 2008 –R.º. N.º. 2581/2007-, entre otras). A nuestro juicio, sin embargo, esta afirmación es demasiado rotunda por cuanto que, como veremos, cuando se accede a la capitalización, la opción de cubrir con el sobrante cotizaciones a la Seguridad Social es potestativa para el trabajador, por lo que sería perfectamente posible que no la escogiera, dejando expedita la vía de la subvención. Del mismo modo, si no hubiera sobrante y la capitalización únicamente permitiera cubrir los gastos relativos a la incorporación o establecimiento como socios de una sociedad laboral o cooperativa o como trabajador autónomo, entonces debe también a nuestro juicio entenderse que es posible acceder a la subvención mencionada. En suma, no habiendo derogación expresa, la anterior afirmación es aplicable a una, quizá la más frecuente, de las opciones que da la ley, pero no a todas, por lo que debe entenderse que la Orden sigue plenamente vigente. Sobre subvenciones en el ámbito del autoempleo téngase en cuenta la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo (BOE 07-06-2007, N.º. 136).

⁷⁸⁵ Como puede comprenderse fácilmente esto produce un efecto notable en la seguridad jurídica y en el propio desenvolvimiento del programa. Por citar sólo un ejemplo, la propia regla de mantenimiento de la vigencia del RD. 1044/1985 ordenada por la Ley 45/2002 es bastante deficitaria técnicamente, correspondiendo al intérprete completamente la labor de determinar qué se entiende vigente. A este respecto, *vid.* GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Solicitud, nacimiento y disfrute de prestaciones y subsidios de desempleo: artículo 1, apartados 3, 7 y 8, y disposiciones transitorias 4ª, 5ª y 6ª del RDL”, *Actualidad laboral*, 3, 2002, p. 709.

sociedades cooperativas o sociedades laborales, siendo el propósito del pago único la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral, en ambos casos en lo necesario para acceder a la condición de socio. En segundo lugar, y desde la reforma de 2002, la capitalización de la prestación también podía emplearse para constituirse como trabajador autónomo, debiéndose destinar la cuantía correspondiente a la inversión necesaria para desarrollar tal actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, pero con un límite máximo que arrancó en el 20% de la prestación, alcanzó el 80% y que hoy se sitúa entre el 60% y el 100% dependiendo del tipo de trabajador que lo solicite. Por su parte, los trabajadores con discapacidad podían acceder a cualquiera de las dos opciones anteriores, aunque tradicionalmente con condiciones mucho más flexibles y ventajosas. La última incorporación, introducida por la Ley 11/2003, consiste en que los beneficiarios de prestaciones de desempleo de nivel contributivo menores de 30 años pueden destinar la capitalización a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación, siempre que desarrollen una actividad profesional o laboral de carácter indefinido respecto a la misma, e independientemente del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados.

Por tanto, desde un punto de vista subjetivo, hemos asistido, si bien no de forma constante, a un proceso de continua ampliación en un doble sentido, en cuanto a los sujetos, y en cuanto a las prerrogativas que los asisten. Así, hoy en día cualquier beneficiario de una prestación contributiva puede emplear su prestación para constituir o acceder a una sociedad laboral o cooperativa o iniciar una actividad profesional como autónomo; en el caso de los trabajadores con discapacidad superior al 33%, el trato más favorable que se les dispensaba ha ido disminuyendo como consecuencia de las mejoras introducidas en el resto de colectivos, de tal suerte que la única ventaja que conservan es la posibilidad de capitalizar el 100% de la prestación, cuestión que comparten con los beneficiarios hombres jóvenes menores de 30 años de edad o mujeres jóvenes menores de 35 años. Por último, los beneficiarios menores de 30 años, con independencia de su sexo, pueden capitalizar también el 100% de la prestación para realizar una aportación de capital a una entidad mercantil de nueva constitución o constituida siempre que ello les implique alcanzar una relación laboral o profesional de forma indefinida.

Así, podría decirse que el resultado final es una suerte de regla general de acceso a la capitalización a todo beneficiario que lo dedique a proyectos relativos a entidades de economía social y trabajo autónomo y reglas especiales cuando los beneficiarios sean trabajadores discapacitados o jóvenes, en cuyo caso se amplían las cuantías capitalizables y/o tipo de actividades o entidades a las que se pueden dedicar.

Se ha dicho que este tipo de políticas se refieren a trabajadores estables, pues son los que con mayor probabilidad pueden acceder a la prestación contributiva ⁽⁷⁸⁶⁾. Este elemento, en relación con este tipo de política de empleo, no debe ser considerado algo negativo, sino más bien todo lo contrario. De una parte, porque permite compensar los riesgos derivados de la emprendimiento de una actividad por cuenta ajena, con la seguridad que otorgan los restantes niveles de protección. Asimismo, este tipo de medidas sólo pueden emprenderse desde el nivel contributivo, cuya finalidad es la cobertura de las rentas de activo, por cuanto que estas no están afectas a la garantía de un mínimo vital como ocurre con el nivel asistencial. Dicho de otra forma, es la propia naturaleza jurídica del nivel contributivo la que habilita para llevar a efectos este tipo de políticas.

De otra parte, porque la capitalización del desempleo no es una medida susceptible de generalización, sino que debería estar focalizada en determinados perfiles de desempleados. Las medidas de fomento del autoempleo deben estar dirigidas no tanto a influir en la voluntad de emprender un proyecto, como en facilitar los medios para quien decide hacerlo pueda llevarlo a cabo, especialmente en la primera fase de su desarrollo, uno de los momentos cruciales para su supervivencia ⁽⁷⁸⁷⁾. Pero fundamentalmente se critica que este tipo de medidas se dirija al conjunto de la población de forma indiscriminada o, lo que es peor, a colectivos con especiales dificultades de empleo. Las especiales dificultades para el desarrollo de una actividad profesional invitan a fomentar este tipo de medidas entre quienes cuentan con una experiencia profesional previa o formación suficiente como para poder desarrollar con éxito un proyecto empresarial. Son medidas fundamentalmente de recuperación y reciclaje de profesionales cualificados que, perdiendo su puesto de trabajo, tienen visos de poder progresar autónomamente poniendo sus conocimientos, ahora, al servicio de sí mismo. Para el resto de casos, serían necesarias políticas formativas previas, lo que lógicamente puede llevar un tiempo mayor que el que la propia prestación implica, entendida como su traducción en una suma económica susceptible de ser invertida ⁽⁷⁸⁸⁾. En suma, nos encontramos ante una medida, no de carácter curativo, sino preventivo ⁽⁷⁸⁹⁾ y, de ahí, que no pueda estar dirigida a cualquier tipo de sujeto.

⁷⁸⁶ CAÑAL RUIZ, J. M.; RUBIO DE MEDINA, M. D., “El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la ley 45/2002, de 12 de diciembre”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 68, 2003, p. 110.

⁷⁸⁷ CRUZ VILLALÓN, J., *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*, Fundación Alternativas, Madrid, 2003, p. 37. En el mismo sentido, subrayando que es una medida idónea para trabajadores cualificados provenientes de sectores en reconversión GÓMEZ GONZÁLEZ, A., “Entrepreneurial activation: the Spanish Capitalisation of the Unemployment Benefits programme”, en van Berkel, R., Møller, I. H. (eds.) *Active social policies in the EU: inclusion through participation?*, Policy Press, Bristol, UK, 2002, p. 173. Este mismo trabajo también pone de manifiesto el carácter único de la capitalización como forma de participación de los trabajadores en la empresa y, por tanto, de asunción de corresponsabilidad en el desarrollo de la actividad productiva.

⁷⁸⁸ CRUZ VILLALÓN, J., *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*, cit., pp. 37-39.

⁷⁸⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, A., “Entrepreneurial activation: the Spanish Capitalisation of the Unemployment Benefits programme”, cit., p. 157.

En todo caso, esta ampliación subjetiva ha tenido su traslado, en segundo lugar, al tipo de acciones que se pueden realizar bajo el concepto de “capitalización”. Así, al tradicional pago único de la prestación, el programa de la Ley 45/2002 incorporó la posibilidad de que, como ya advierte el art. 228.3 LGSS, también modificado por ésta, se pueda destinar el monto no consumido de la prestación a la “subvención” de las cotizaciones de la Seguridad Social, cuestión que fue criticada por la doctrina, pues tal circunstancia ya se cubría a través de una verdadera subvención, la contemplada en la Orden de 13 de abril de 1994, por lo que se dedujo que la modificación normativa únicamente tenía como finalidad el ahorro de los costes derivados de esta última ⁽⁷⁹⁰⁾.

No obstante, tal opción se incorpora de una forma bastante flexible, pues puede destinarse la capitalización de la prestación de forma cumulativa o alternativa a la opción anterior. Es decir, el trabajador puede destinar el pago único de la prestación, en primer lugar, a satisfacer la aportación obligatoria o la compra de acciones o participaciones para el acceso o constitución de una sociedad cooperativa o laboral o a la cobertura de la inversión necesaria para constituirse como trabajador autónomo hasta el tope que le corresponda; en segundo lugar, al pago de las cuotas de la Seguridad Social en cualquiera de las formas de autoempleo mencionadas; por último, a la satisfacción de los gastos de acceso al trabajo autónomo de la primera opción y de las cuotas de la Seguridad Social de la segunda ⁽⁷⁹¹⁾, siempre que tras lo primero quedara parte del pago único sin aplicar y así se optara expresamente ⁽⁷⁹²⁾.

Aun siendo este avance notable, la posibilidad de capitalización parcial de la prestación y la apertura de una cierta capacidad de decisión al beneficiario, lo cierto es que aún podría ampliarse más este abanico de posibilidades con el objetivo de mejorar la funcionalidad del programa. En particular, se viene insistiendo en la posibilidad de que sea el propio particular quien pueda solicitar *ab initio* la capitalización de la parte de prestación que necesita ⁽⁷⁹³⁾.

Con la regulación vigente, si la prestación capitalizada es inferior o igual a la cuantía necesaria para iniciar una actividad de autoempleo, no hay capacidad de decisión alguna por parte del beneficiario, que puede necesitar sólo parte de la cantidad a que tenga derecho, pudiendo estar interesado en conservar parte para una hipotética protección de desempleo posterior. Esta misma conclusión puede alcanzarse si el trabajador opta por los pagos parciales para la cobertura de los gastos en materia de cotizaciones de la Seguridad Social. Por el contrario, si la prestación capitalizada es mayor que la mencionada cuantía, entonces se abre la posibilidad de destinar el sobrante a la

⁷⁹⁰ POLO SÁNCHEZ, M. C., “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único: algunas cuestiones pendientes de respuesta”, 2009, p. 80.

⁷⁹¹ ORCARAY REVIRIEGO, J. J., “El pago único de la prestación por desempleo”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, 21, 2003, pp. 13-14.

⁷⁹² Sin embargo, esta última opción no es voluntaria para el trabajador, sino que queda en manos de la Administración. LÓPEZ GANDÍA, J., “Las prestaciones de desempleo en empresas de economía social: Especial referencia al pago único”, *Aranzadi social*, 5, 2002, p. 16. Ejemplar electrónico.

⁷⁹³ BALLESTER LAGUNA, F.; VIQUEIRA PÉREZ, C., “El pago único de la prestación por desempleo: Puntos críticos”, *Revista de derecho social*, 8, 1999, p. 68.

compensación de las cotizaciones. En este caso, aunque tiene una cierta capacidad, lo cierto es que si opta por destinar el sobrante a la compensación de las cuotas, en tal caso no podrá conservar la prestación más allá de que retornara al desempleo, por fin de la actividad de autoempleo, antes de su total consumición.

A este respecto debe recordarse que, conforme el art. 8 RD. 1044/1985, la prestación únicamente se entiende extinguida cuando se hubiere percibido completamente. Cuando esto no ocurre, porque, por ejemplo, haya un exceso que no se destine a ninguna de las posibilidades descritas, al no haber una previsión expresa, hay que tender que corresponde aplicar lo dispuesto en los arts. 213.1 d) y 210.3 LGSS, por lo que de no completar al menos doce meses de cotización, debería tener opción a reabrir la prestación en la parte no consumida por su capitalización⁽⁷⁹⁴⁾.

Teniendo en cuenta esto, e incorporando la perspectiva de la equidad, sería deseable que el trabajador pueda decidir cuál es la concreta cantidad que desea capitalizar en relación con las distintas opciones que tiene a su disposición. Es cierto que el trabajador asume un riesgo con el emprendimiento de una actividad de autoempleo que la sociedad no tiene por qué costearle, pero respetando esto, es perfectamente posible que el trabajador pueda modular su exposición.

La capitalización de la prestación por desempleo tiene una importante influencia sobre la equidad. En el medida en que se desvincula de su función de protección social para pasar a integrar la de fomento del empleo⁽⁷⁹⁵⁾, se asume un importante riesgo, el del fracaso del proyecto, que puede hacer peligrar la seguridad vital del desempleado. Es más, aunque el proyecto sea viable, es probable que mientras transcurra un tiempo suficiente como para generar beneficios, el trabajador se vea privado de medios suficientes como para mantenerse. De ahí que algunas Comunidades Autónomas prevean ayudas de acompañamiento para el caso de capitalización de la prestación⁽⁷⁹⁶⁾. Sin embargo, aquí no nos encontramos en tal supuesto, pues de lo que se trata es que el trabajador pueda disponer con una mayor flexibilidad de un derecho precisamente si desea cubrirse frente a hipotéticos riesgos futuros. En una vía subsidiaria sería permitir la acción del nivel asistencial siempre que se cumplieran los requisitos para causar el subsidio correspondiente⁽⁷⁹⁷⁾.

No obstante, a estos argumentos desde la equidad pueden sumarse algunos otros desde el punto de vista de la eficiencia de este mecanismo y del conjunto del sistema. Puesto que el art. 6 del RD. 1044/1985 (aplicable, según lo dispuesto en la Ley 45/2002 al

⁷⁹⁴ MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 121, 2004, p. 106.

⁷⁹⁵ La integración de una misma medida de dos finalidades distintas, protección social y fomento del empleo, han servido para que sea caracterizada como una política de naturaleza «mixta» (BALLESTER LAGUNA, F.; VIQUEIRA PÉREZ, C., “El pago único de la prestación por desempleo”, cit., p. 61.) o «bipolar» (MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, cit., p. 88.)

⁷⁹⁶ MATO DÍAZ, F. J.; CUETO IGLESIAS, B., “Efectos de las políticas de formación a desempleados”, cit., pp. 12-13.

⁷⁹⁷ Esta vía se encuentra hoy prohibida por el art. 5.2 del RD. 1044/1985. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., p. 245.

conjunto del programa, por lo que las referencias a las sociedades cooperativas y laborales deben tenerse por extendidas a los trabajadores autónomos (⁷⁹⁸) establece la compatibilidad con cualesquiera ayudas o subvenciones para la misma finalidad, aún podría tomarse alguna medida adicional, modulando el monto total de la capitalización con aquél. Dado que la prestación por desempleo lleva aparejada una función de protección social, ésta debiera ser suplementaria de las otras ayudas, de tal forma que el porcentaje a solicitar pueda ser inferior al tope, en su caso. Esta es una labor que le corresponde al solicitante, pero bien es cierto que para que pueda llevarla a cabo, con carácter previo a la solicitud del pago único debiera conocer de qué fondos puede disponer por otras vías. El tratamiento único e integral de todas las solicitudes en relación con el mismo proyecto de emprendimiento no solamente exigiría el establecimiento de un procedimiento expreso, sino, de nuevo, la articulación de mecanismos de colaboración entre las distintas administraciones. En suma, de lo que se trataría es de alcanzar también un tratamiento más eficiente de los recursos públicos, con independencia de su origen.

Pero si cabe la posibilidad de que parte de la prestación quede sin capitalizar (mayor si se abriera la posibilidad de que el propio interesado eligiera la cuantía que con la redacción actual), entonces surge la duda de si sería posible que la prestación se en su forma fraccionada se pudiera percibir mientras se desarrolla la actividad profesional que dio pie a la capitalización, lo cual puede resultar interesante si se tiene en cuenta que este tipo de experiencias de autoempleo no suelen dar rendimientos positivos nada más arrancar. Pues bien, a este respecto, el precepto de referencia es el art. 221 LGSS (para un estudio completo *vid.* apartado siguiente) que establece, como regla general, la incompatibilidad de la prestación de desempleo con el trabajo por cuenta propia y con el trabajo por cuenta ajena, salvo que se desarrolle a tiempo parcial.

Aunque se ha dicho que «la capitalización no está pensada, por esencia y objetivos, para ser concordante con un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, sino que se orienta a un específico ejemplo cual es el de constituirse como socio de cooperativa o sociedad laboral para ejecutar una actividad a tiempo completo, o bien para desarrollar una actividad autónoma» (⁷⁹⁹), lo cierto es que desde la reforma del RDL 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica (⁸⁰⁰) la especificación de que la relación que se constituyera debía ser estable y a “tiempo completo” desapareció. Así las cosas, desde nuestro punto de vista, y dado que es posible el establecimiento de relaciones de trabajo a tiempo parcial tanto en el caso de las cooperativas como de las sociedades laborales, resultaría posible el cobro de la prestación de desempleo de la parte no capitalizada.

Por lo que hace al trabajo autónomo, a pesar de la contundencia del art. 221 LGSS, el art. 228 del mismo cuerpo legal, en su apartado sexto, señala que por habilitación de un programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de

⁷⁹⁸ En el mismo sentido. MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, cit., p. 116.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 117.

⁸⁰⁰ BOE 26-04-2003, N°. 100 (en adelante, RDL. 2/2003)

inserción en el mercado de trabajo, se podrá compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo pendiente de percibir con el trabajo por cuenta propia. Este mandato lo completa el art. 3 de la Ley 11/2013, que establece el programa para la «compatibilización por los menores de 30 años de la percepción de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia». Como ya se dijo, a nuestro juicio, en el marco de este programa, de nuevo, sería posible compatibilizar la capitalización de la prestación con la percepción de la parte no capitalizada. Por tanto, en el caso de los trabajadores menores de 30 años, tal posibilidad, prohibida como regla general, sería perfectamente posible, conjugando fomento del autoempleo y protección social y dejando en manos del trabajador que decida si considera que tal opción resulta necesaria.

Por último, aún podría destacarse un supuesto adicional en el que la compatibilización de la capitalización y el trabajo es posible. Tal es el caso de la concurrencia de trabajos a tiempo parcial o a tiempo completo y a tiempo parcial. En el primer caso, la pérdida de uno de ellos daría lugar a percibir la prestación por desempleo sin deducción alguna, que podría capitalizarse. Aunque el art. 15.4 del RD 625/1985 señala que la obtención de un nuevo trabajo a tiempo parcial resulta incompatible con la prestación o subsidio que se le hubiera reconocido, a nuestro juicio, la capitalización de la prestación no activaría esta prohibición, por cuanto que ésta se extinguiría con su percepción para, a continuación, iniciar la actividad de autoempleo ⁽⁸⁰¹⁾. No hay por tanto compatibilidad entre prestación y trabajo, sino entre dos trabajos, uno de autoempleo y otro a tiempo parcial. En el segundo caso, la capitalización a nuestro juicio sólo sería posible, a la luz del precepto indicado en su apartado tercero, si se pierde el trabajo a tiempo completo, si bien la cuantía sería muy exigua por cuanto que debe reducirse cuantía correspondiente la parte proporcional al tiempo trabajado.

En última instancia, incluso, podría explorarse la posibilidad de que el mecanismo de la capitalización pudiera emplearse aun cuando no se fuera beneficiario, por no haberse extinguido una relación laboral previa, en el marco de determinados supuestos especiales. Nos estamos refiriendo a los casos de crisis de empresa, en la que los propios trabajadores, y esto es algo muy habitual en las entidades de economía social, pueden desear hacerse con los mandos de la empresa en un intento de salvarla. De nuevo, la posibilidad de decidir el monto de prestación que quisieran capitalizar les permitiría modular el grado de riesgo que desean correr. En última instancia, se añadiría a los mecanismos ya previstos para los casos de crisis de empresa (suspensión y reducción de jornada fundamentalmente) en los que el sistema de protección por desempleo juega un papel muy notable.

En conclusión, hemos asistido a una progresiva ampliación de esta medida, tanto desde un punto de vista subjetivo como desde la perspectiva de las acciones que lo integran. No obstante, quizá el cambio más significativo lo introdujo el programa de 2002, que retomó la posibilidad, presente en nuestro ordenamiento con anterioridad a 1992, de que

⁸⁰¹ En el mismo sentido, MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, cit., p. 118.

la capitalización de la prestación pueda destinarse no sólo a emprender una actividad de autoempleo en el marco de sociedades de economía social, sino también en el ámbito del empleo autónomo. No obstante, esta recuperación, aunque positiva, se vio mermada por una serie de restricciones de signo negativo, fuertemente criticadas, pues venían a reordenar la figura afectando a su finalidad. Tal es el caso de la prohibición de acceso a los trabajadores que hubieran trabajado previamente en las entidades de economía social de que se tratara, la limitación de la cuantía aplicable en el caso de que la actividad que se emprenda sea de trabajo autónomo y, la que acabamos de mencionar, la posibilidad de destinar parcialmente la prestación a la cobertura de las cotizaciones de la Seguridad Social (⁸⁰²).

En el primer supuesto, la crítica se basaba en su incongruencia en relación con otros mecanismos de política de empleo que tienden precisamente a favorecer la consolidación de experiencias profesionales previas y a las menores posibilidades de fraude en las sociedades de economía social. La segunda, se refiere más que a la limitación en sí, a las restricciones existentes, además, en cuanto a los conceptos susceptibles de ser sufragados mediante capitalización. Por último se criticaba que se sustituya la financiación de un mecanismo ya previsto por la relativa al pago único.

Como puede vislumbrarse, todas estas restricciones al acceso obedecen al miedo del legislador a que la capitalización del desempleo pueda emplearse con fines fraudulentos. Pues bien, lo cierto es que, como hemos adelantado, las últimas reformas vienen a mostrar que, bien *motu proprio*, bien obligado por las circunstancias, tales temores han desaparecido en buena medida. Siendo esto a nuestro juicio positivo en lo que hace a la funcionalidad de este mecanismo jurídico, no deja de resultar incongruente con la política desplegada en otros ámbitos de la protección por desempleo, en los que al desempleado se le sitúa bajo una suerte de “sombra de la sospecha”, recrudesciéndose los mecanismos de control y sanción, tal y como hemos tenido ocasión de señalar en otros pasajes de este estudio. Resulta así que los temores de fraude perviven en el conjunto del sistema, mientras que desaparecen en este concreto ámbito del autoempleo, lo cual puede obedecer más a cuestiones ideológicas que de razonabilidad fáctica y jurídica.

c) La cuantía de la capitalización. Entre el fomento del empleo y el control del fraude

Sea como fuere, lo cierto es que, trayendo aquí sólo los hitos legislativos más destacados, la LPGE de 2011 (⁸⁰³) eliminó la prohibición de acceso a aquellos trabajadores que hubieran tenido vínculo laboral previo con la sociedad cooperativa o laboral y elevó la cantidad máxima capitalizable por inversión para la constitución como trabajador autónomo, que entonces se situaba ya con carácter general en el 60%, hasta el 80% en el caso de trabajadores jóvenes (menores de 30 años) y trabajadoras jóvenes

⁸⁰² LÓPEZ GANDÍA, J., “Las prestaciones de desempleo en empresas de economía social”, cit., pp. 12-17. Ejemplar electrónico.

⁸⁰³ Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011. BOE 23-12-2010, Nº. 311

(menores de 35) (⁸⁰⁴). Posteriormente, esta última regla especial ha continuado incrementándose hasta situarse en el 100% gracias a la modificación introducida por el RDL. 3/2012.

Más recientemente, la Ley 11/2013 (anteriormente RDL. 4/2013) ha añadido dos supuestos más en lo que hace al destino de la cantidad capitalizada, si bien circunscritos a los trabajadores jóvenes. Así, los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo menores de treinta años, podrán destinar hasta el 100% de la prestación a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación, siempre que desarrollen una actividad profesional o laboral de carácter indefinido respecto a la misma, e independientemente del Régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados (⁸⁰⁵). Con esta nueva posibilidad, parece que pretende ampliarse el abanico a los profesionales liberales y trabajadores autónomos que se constituyan bajo forma de sociedad, frecuentemente la de responsabilidad limitada.

Asimismo, esta norma ha ampliado las posibilidades de capitalización, de modo que pueda destinarse a gastos de constitución, puesta en funcionamiento de la entidad, pago de tasas y servicios de asesoramiento, formación e información relacionadas con la actividad a emprender (⁸⁰⁶), si bien sólo en el caso de los trabajadores jóvenes. La referencia a la «entidad» y su ubicación sistemática la ha hacen aplicable a cualesquiera de ellas, incluyendo las tradicionales en este programa, sociedades cooperativas y laborales, ampliándose también para ellas las posibilidades de destino de la prestación capitalizada. A todo ello se añade la modificación de la normativa tributaria en lo que hace al tratamiento fiscal del pago único.

En suma, la mayor parte de las críticas que se formularon en 2002, a que hacíamos mención en el apartado anterior, se han disipado más de una década después a resultas de una extraordinaria flexibilización de la regulación relativa al pago único. El temor al fraude ha desaparecido en favor del fomento del empleo. A pesar de ello, de esta nueva regulación se derivan algunos riesgos añadidos que, junto con algunas ineficiencias que perviven, conviene comentar.

En primer lugar, y por lo que hace al control del fraude, resulta lógico pensar que el levantamiento de las barreras anteriormente impuestas sin establecer ningún mecanismo compensatorio puede devenir en un incremento de las conductas indeseadas. A este

⁸⁰⁴ DE LA PUEBLA PINILLA, A.; MERCADER UGUINA, J. R., “Contención, recorte y austeridad en la Ley de Presupuestos para el 2011”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2011, pp. 99-101.

⁸⁰⁵ No obstante, no se incluyen en este supuesto los trabajadores que hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, ni los trabajadores autónomos económicamente dependientes que hayan suscrito con un cliente un contrato registrado en el Servicio Público de Empleo Estatal. Además, se establece una garantía adicional pues para los trabajadores por cuenta ajena con carácter indefinido, la relación laboral deberá mantenerse un mínimo de dieciocho meses.

⁸⁰⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.E.; VALDÉS DAL-RE, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el «emprendimiento», las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L. 11/2013 y el RDL. 11/2013”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N.º. 15, 2013, p. 5.

respecto, cabe emprender dos tipos de estrategias. La primera tiene que ver con el establecimiento de mayores controles por parte de las Administraciones Públicas involucradas. Los importantes recursos que exige esta opción para que pueda resultar mínimamente eficaz la convierten en una vía ineficiente, como ya tuvimos ocasión de explicar (*vid. cap.0, apdo. 3.2*). La otra opción es la que ha seguido la legislación hasta la fecha y que consiste en vincular la capitalización de la prestación con determinados tipos de gastos de emprendimiento de relativa fácil constatación por parte de la Administración. Así, a pesar de las críticas que suscitó en su momento, visto con cierta perspectiva y teniendo en cuenta esta variable antifraude, la posibilidad de que uno de esos gastos sea precisamente el de las cotizaciones a la Seguridad Social puede resultar un mecanismo idóneo, convirtiendo protección presente en futura a la vez que se elimina una importante carga financiera en el comienzo de una actividad autónoma o profesional (⁸⁰⁷). Además, algunos estudios han puesto de manifiesto que la financiación de las cuotas es la alternativa más favorable de cuantas tiene a su alcance el trabajador que capitaliza su prestación, seguida de la combinación entre financiación del acceso y las cuotas y quedando en último lugar la opción del apartado primero del precepto estudiado (⁸⁰⁸).

En este mismo sentido, sería deseable la extensión de la posibilidad de cubrir las cargas tributarias no exentas, previstas hoy parcialmente sólo para los trabajadores jóvenes, al conjunto de posibles beneficiarios. Eso sí, esto exigiría un paralelo intercambio de información entre administraciones, de tal forma que la cobertura de las tasas locales o cualesquiera otros tributos de que se trate pudiera ser conocida por la Administración competente para la concesión y control de la capitalización, el SPEE y los servicios autonómicos de empleo.

Fuera del ámbito público, existen una serie de gastos habituales en el inicio y desarrollo de actividades de trabajo autónomo u otras formas de autoempleo, como alquileres, suministros, proveedores, cuya acreditación ante la Administración puede resultar relativamente fácil. De nuevo, ésta parece que es la senda que sigue la reforma de la Ley 11/2013 cuando añade, tal y como tuvimos ocasión de mencionar, un apartado cuarto a la disposición transitoria que venimos estudiando que señala que la capitalización se podrá destinar también «a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y el precio de servicios específicos de

⁸⁰⁷ El hecho de que, sin duda, puedan mejorarse los conceptos susceptibles de ser cubiertos con la capitalización de la prestación, pues es la inversión inicial la que en buena medida determina que se emprenda una actividad de autoempleo, no resta utilidad a la posibilidad de compensar las cuotas, que es un gasto muy importante, especialmente en los primeros meses de desarrollo de la nueva labor profesional y, además, como hemos visto, fácilmente fiscalizable por la Administración, contribuyendo de esta forma al mantenimiento de la actividad y el fomento del empleo más allá del inicio de la actividad. Una posición contraria mantienen MERCADER UGUINA, J. R.; GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La capitalización de la Prestación por Desempleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 89, 2010, p. 179.

⁸⁰⁸ MARTÍN LÓPEZ, S.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J., “Valoración de las opciones derivadas del pago único de la prestación del desempleo en España”, en *Decisiones basadas en el conocimiento y en el papel social de la empresa: XX Congreso anual de AEDEM*, vol. 1, 2007, p. 732.

asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender», si bien sólo para el caso de trabajadores menores de treinta años.

Nótese que esta novedad viene a compensar, aunque sólo en parte, un tratamiento desfavorable a las entidades de economía social que ha resultado de la propia evolución de la normativa. En un inicio, las restricciones impuestas a éstas en cuanto a los conceptos susceptibles de ser cubiertos por el pago único tenían su paralelo traslado en el ámbito de los trabajadores autónomos en las limitaciones a las cantidades capitalizables (entonces un 20%). La regulación actual ha elevado esos umbrales, como hemos señalado ya, al 80% y 100%, sin que haya habido una correlativa ampliación en el lado de las sociedades cooperativas y laborales. No habiendo una causa que justifique este distinto tratamiento, sería deseable que la ampliación del apartado cuarto del precepto que estudiamos tuviera naturaleza general, de tal forma que se otorgue un trato similar a todos los trabajadores con independencia del tipo de autoempleo por el que opten (⁸⁰⁹).

Esto es especialmente importante si se tiene en cuenta que, según algunos estudios, parece existir una especial relación entre la capitalización del desempleo y la constitución de sociedades de economía social, siendo, junto con la situación económica general, la variable que explica en mayor medida la evolución del número de sociedades constituidas. En particular, se ha calculado que el 85% de las sociedades laborales han visto a la luz gracias al pago único (⁸¹⁰). Sobre esto aportaremos algún dato adicional en el siguiente apartado.

En suma, la ampliación o extensión de la capitalización de la protección por desempleo a inversiones necesarias para desarrollar actividades de trabajo por cuenta propia puede realizarse teniendo en cuenta todo este conjunto de gastos comunes en el inicio de estas actividades de tal suerte que se conjugue la flexibilización de este mecanismo, presupuesto necesario para su mejor funcionalidad, con los requerimientos mínimos derivados del destino de fondos públicos a actividades de naturaleza privada. En este sentido, sería necesaria una regulación reglamentaria más precisa que detallara qué tipo de gastos son susceptibles de ser cubiertos mediante la capitalización. Asimismo, resultaría conveniente un reforzamiento de los mecanismos de cooperación entre Administraciones, elemento en el que insistiremos más adelante.

Pero siendo relevantes las herramientas con que se cuenta para realizar esa labor de control, no lo es menos el momento en que éste se lleva a cabo. A este respecto, de la lectura de la normativa reguladora se desprende que los mecanismos de seguridad previstos son todos “controles *a priori*” (⁸¹¹). Dentro de esta caracterización a su vez se

⁸⁰⁹ Es más, en cierta medida, de tener que impulsar una fórmula respecto de la otra, deberían ser precisamente las de economía social ya que el riesgo es compartido, y por tanto menor, y limitado debido a su forma social, aunque en menor medida en el caso de las cooperativas.

⁸¹⁰ MARTÍN LÓPEZ, S.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G., “El declive en la creación de sociedades laborales y su relación con la capitalización del desempleo: modificaciones de la legislación y aspectos económicos-financieros”, 2009, p. 4.

⁸¹¹ MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, cit., pp. 107-110.

vislumbran dos tipos distintos. Los previstos con anterioridad a la concesión de la capitalización y que se centran en la exigencia de una serie de requisitos de acceso entre los que destacan: a) con carácter general, que no se haya empleado la modalidad de pago único en los cuatro años anteriores y, en su caso, que resten al menos tres mensualidades por percibirse (⁸¹²); b) en el caso de personas que deseen incorporarse como socios a cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales, es necesario aportar una certificación de haber solicitado su ingreso en las mismas y condiciones en que éste se producirá; c) en el supuesto de nueva constitución, como sociedad o como trabajador autónomo, se exige la memoria explicativa, que acompaña la solicitud, sobre el proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar, así como cuanta documentación acredite la viabilidad del proyecto (art. 3 RD. 1044/1985).

De otra parte, encontraríamos los previstos para el momento inmediatamente posterior a su concesión. El apartado quinto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002 establece que la solicitud del abono de la prestación por desempleo de nivel contributivo, en cualquiera de las modalidades indicadas, deberá ser en todo caso anterior a la fecha de incorporación a la cooperativa o sociedad laboral o entidad mercantil, o a la de inicio de la actividad como trabajador autónomo, considerando que tal inicio coincide con la fecha que como tal figura en la solicitud de alta del trabajador en la Seguridad Social (⁸¹³) (en el mismo sentido el art. 4.1 del desarrollo reglamentario).

A partir de ahí, ni la regulación legal del programa ni el desarrollo reglamentario prevén ningún tipo de control *a posteriori* (⁸¹⁴). Esto puede obedecer, bien a que el legislador no considera necesario el establecimiento de este tipo de medidas, quedando satisfecho con el control *a priori* y entendiendo que no debe inmiscuirse más allá; bien por el hecho de no sobrecargar aún más a los servicios de empleo, las dificultades derivadas del cruce de competencias entre los distintos sujetos implicados o su incapacidad técnica para las acciones que ello conllevaría.

Esto se comprueba en los mecanismos de control ya previstos. Si nos fijamos en el control de la viabilidad del proyecto, se han puesto de manifiesto las dificultades de los servicios de empleo para poder valorar correctamente el proyecto de cara a conceder la capitalización de la prestación. En efecto, los servicios de empleo contarían con técnicos suficientemente preparados en aspectos como el empleo, formación ocupacional o

⁸¹² Aunque estos requisitos han despertado dudas acerca de su legalidad por cuanto el art. 228.3 habla simple y llanamente de «que esté pendiente de percibir», sin establecer ni dar pie a la incorporación de ningún tipo de restricción. GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Solicitud, nacimiento y disfrute de prestaciones y subsidios de desempleo”, cit., p. 710. No obstante, el Servicio Público de Empleo sigue exigiendo ambos requisitos.

⁸¹³ Se exceptúa el supuesto del trabajador hubiera impugnado el cese de la relación laboral origen de la prestación por desempleo, en cuyo caso la solicitud deberá ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente.

⁸¹⁴ BALLESTER LAGUNA, F.; VIQUEIRA PÉREZ, C., “El pago único de la prestación por desempleo”, cit., p. 69.

prestaciones, pero inexpertos en sectores como el mundo empresarial o financiero (⁸¹⁵). Así, la concesión del pago único se convertiría en una suerte de comprobación del cumplimiento de los requisitos legales más que en una verdadera evaluación de la viabilidad del proyecto empresarial.

No obstante, la solución de este tipo de dificultades (y el establecimiento de controles a *posteriori*) quizá no venga dada por la incorporación de nuevos recursos, sino por el aprovechamiento más eficiente de los ya existentes. En los últimos años se han emprendido en todas las Administraciones, pero muy especialmente en el ámbito municipal, importantes experiencias de asesoramiento, evaluación, apoyo y acompañamiento de proyectos de impulso del emprendimiento. Así, por citar algunos ejemplos, la iniciativa “Madrid Emprende” de la capital; el proyecto “Barcelona Activa”, para la ciudad condal y su área metropolitana; “Sevilla emprendedora” en el caso de la capital hispalense o “Valencia Emprende” por parte del Ayuntamiento valenciano. En la Comunidad de Madrid, destacan los Centros de Iniciativas Empresariales de los Ayuntamientos de Parla y Rivas Vaciamadrid, el servicio de Apoyo a Emprendedores y a Nuevas Empresas del Ayuntamiento de Alcalá de Henares o el proyecto “Alcobendas Emprende” en el norte de la región. En el caso de Fuenlabrada, el apoyo y asesoramiento a emprendedores se desarrolla bajo la dirección del Centro de Información y Formación para el Empleo, esto es, de forma conjunta con el resto de políticas de empleo. En otros como el de Getafe, estas políticas se incluyen dentro de las de fomento del desarrollo industrial y económico (GISA-Getafe Iniciativas). Incluso las universidades públicas, implicadas como están en el avance social, también se han embarcado en proyectos similares (⁸¹⁶).

Este breve listado no es más que una muestra de la implosión que el emprendimiento ha tenido en nuestro país, a las que habría que sumar otro tipo de iniciativas en el ámbito autonómico y nacional (⁸¹⁷). Un aprovechamiento eficiente de los recursos públicos invitaría a una reordenación de todos estos medios así como a incentivar la colaboración y cooperación entre todos ellos (⁸¹⁸). Si los servicios públicos de empleo, como se ha dicho, no cuentan con los medios suficientes o apropiados como para poder llevar a

⁸¹⁵ De ahí, a juicio del autor, que el 95% de las solicitudes sean concedidas. GARCÍA GARCÍA, J. M., “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único tras la publicación de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, 5, 2003, p. 4.

⁸¹⁶ Por no apartarnos del ámbito geográfico mencionado, la Universidad Autónoma de Madrid ha puesto también en marcha un Centro de Iniciativas Emprendedoras, la Universidad de Alcalá de Henares cuenta con un programa específico de emprendimiento, la Universidad Complutense ha desarrollado también el suyo con el nombre “CompluEmprende”, programa “emprende UC3M” es el propio de la Universidad Carlos III de Madrid, mientras que la Universidad Rey Juan Carlos ha optado por una cátedra, denominada “jóvenes emprendedores-Bancaja”.

⁸¹⁷ Un panorama de esta compleja red que se lleva tejiendo desde hace años puede verse en LUJÁN ALCARAZ, J., “Los incentivos del autoempleo”, *Aranzadi social*, 5, 2000, pp. 123-141.

⁸¹⁸ Asimismo, los ejemplos enunciados ponen de manifiesto el papel muy relevante que los Entes Locales pueden desplegar en materia de empleo y que, sin embargo, en la actualidad, y a pesar de la tendencia europea a favor de su desarrollo, carece de base competencial. A este respecto, *vid.* NIETO ROJAS, P., “La dimensión local de las políticas activas de empleo. Una revisión competencial tras la aprobación de la estrategia española de empleo 2012-2014”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 114, 2012, pp. 119-146.

cabo una correcta evaluación de los proyectos que dan acceso al pago único de la prestación o para poder desarrollar un adecuado control posterior, pues no ha sido esto su función tradicional, no parece que sea necesario destinar más recursos, sino establecer los mecanismos de comunicación y cooperación entre los ya existentes.

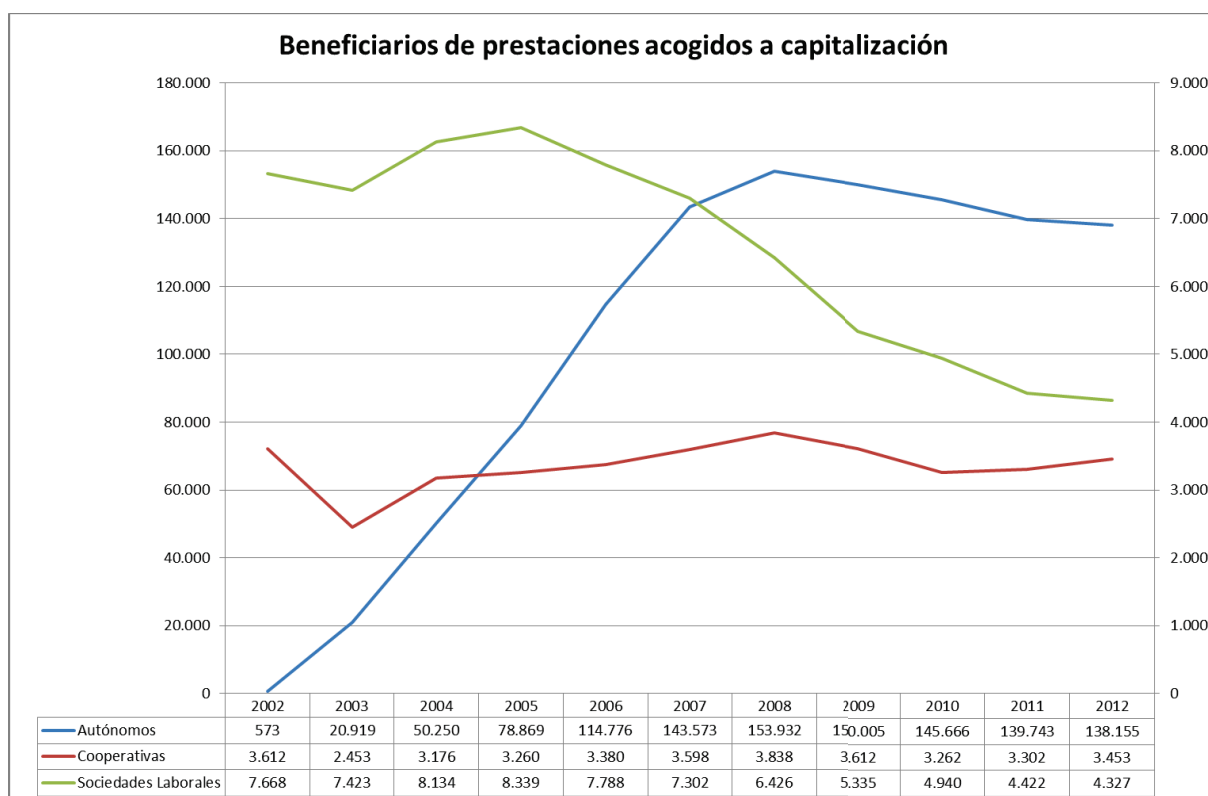
En todo caso este concreto aspecto que ahora tratamos es uno de los ámbitos de confluencia entre distintos entes con competencias diversas pero concurrentes en la gestión de esta variedad de política de empleo: desde el Servicio Público de Empleo, competente para la gestión de la prestación, pasando por los servicios autonómicos de empleo, con la competencia técnica para el control y seguimiento (art. 13 j) Ley 56/2003). A éstos, podrían sumarse otros entes, entre los que destacan los locales que, de forma impropia, como vemos, han desarrollado también medidas y acciones en este concreto ámbito.

En conclusión, son muy importantes los cambios experimentados en los últimos años en la capitalización del desempleo, a pesar de que, como vemos, a nuestro juicio, aún deben emprenderse reformas de cara a impulsar su funcionalidad. A analizar el impacto de estos cambios dedicamos el último de los apartados del presente epígrafe.

d) Resultados obtenidos: la evolución del pago único como política de empleo

De la caracterización que hemos realizado se desprende una flexibilización general de los requisitos de acceso a la capitalización de la prestación, que ha afectado de manera más notable al trabajo autónomo. El resultado final sería un trato comparativamente peor a la vía de acceso al autoempleo vía sociedades de economía social que a través del trabajo por cuenta propia. Los datos parecen corroborar este resultado. Como muestra el gráfico siguiente, el programa de 2002 supuso una auténtica implosión del trabajo autónomo, mientras que la rigidez observada para la financiación mediante capitalización de cooperativas y sociedades laborales estarían contribuyendo a un cierto agotamiento de la capitalización como vía de acceso a esta forma de autoempleo, cuando no a un franco retroceso.

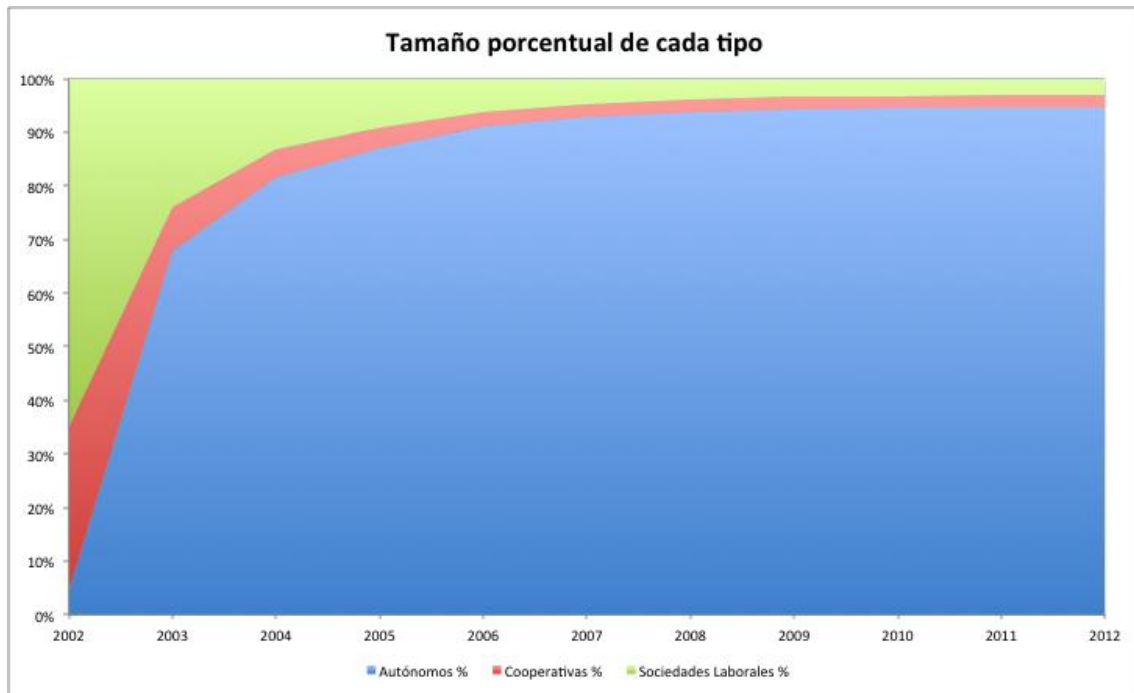
Gráfico 52. Beneficiarios de prestaciones acogidos a capitalización



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales

Los datos reflejan un claro incremento de los beneficiarios que capitalizan su prestación para constituirse como autónomos, alcanzando en 2008 el tope máximo e iniciando desde entonces un suave decrecimiento, pasando de cerca de 150.000 beneficiarios al año a 138.000. En el caso de las cooperativas la tendencia es bastante estable, situándose en torno a los 3.000 beneficiarios al año, mientras que las sociedades laborales han experimentado un importante declive desde 2005, reduciéndose el número de socios que hacen uso del pago único a prácticamente la mitad.

Esta evolución se ha traducido en que el trabajo autónomo copa hoy la mayor parte de este programa hasta tal punto que podría decirse que en la actualidad la capitalización del desempleo es una medida, más que en general de autoempleo, de fomento del empleo autónomo.

Gráfico 53. Destino de la capitalización (en %)

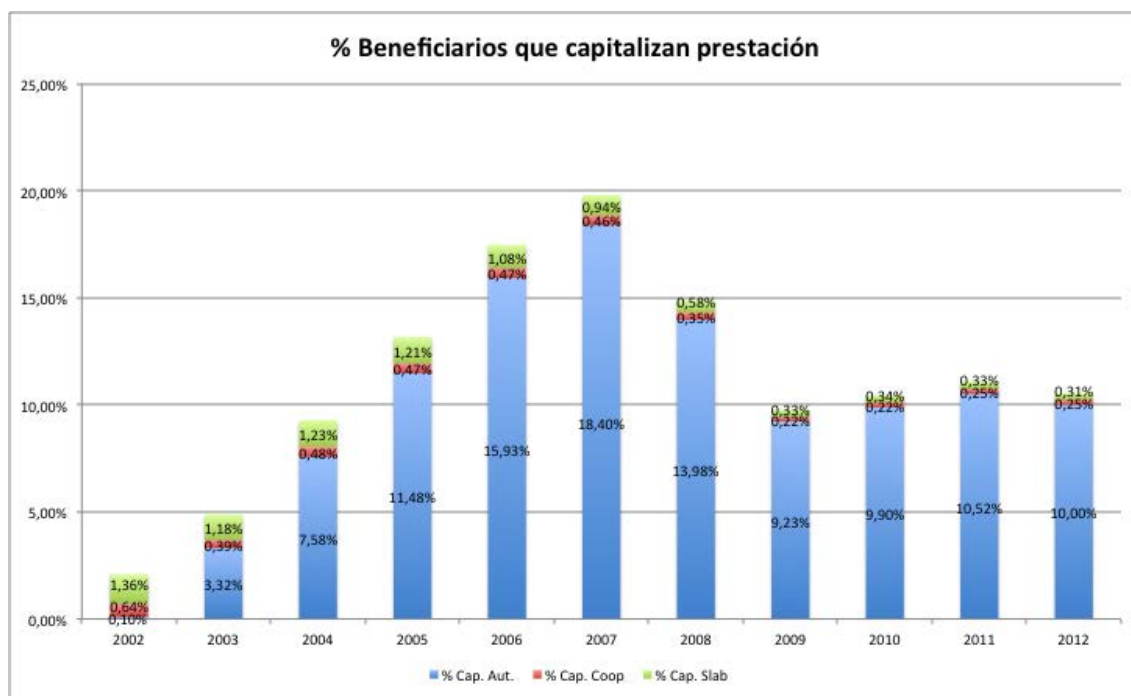
Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales.

El gráfico anterior nos muestra cómo ya en el primer año completo de acceso a esta vía de financiación por parte de los trabajadores autónomos, la capitalización para el trabajo por cuenta propia suponía casi el 68% del total, frente al 24% de los que optaron por las sociedades laborales y el 8% de los que lo hicieron por las cooperativas. Esta evolución, de crecimiento del número de beneficiarios que capitalizaban a favor del trabajo autónomo y de decrecimiento del resto de opciones, ha continuado hasta alcanzar, con la crisis económica, una ponderación estable que gira en torno al 95% para el trabajo por cuenta propia, 3% para las sociedades laborales y 2% para las cooperativas.

Este enorme peso del trabajo autónomo se refleja también en el uso que de este programa hacen los beneficiarios de una prestación contributiva. Como puede verse en el siguiente gráfico, en el momento de mayor apogeo del programa (2007), casi un 20% de los beneficiarios de la prestación contributiva hicieron uso de la posibilidad de capitalizarla. De este porcentaje, cerca del 18,5% correspondieron a trabajadores autónomos, casi un 1% a sociedades laborales y un 0,5% a cooperativas. Dicho de otra forma, más del 90% de los beneficiarios que optaron por capitalizar su prestación lo hicieron para emprender un empleo por cuenta propia al margen del ámbito societario.

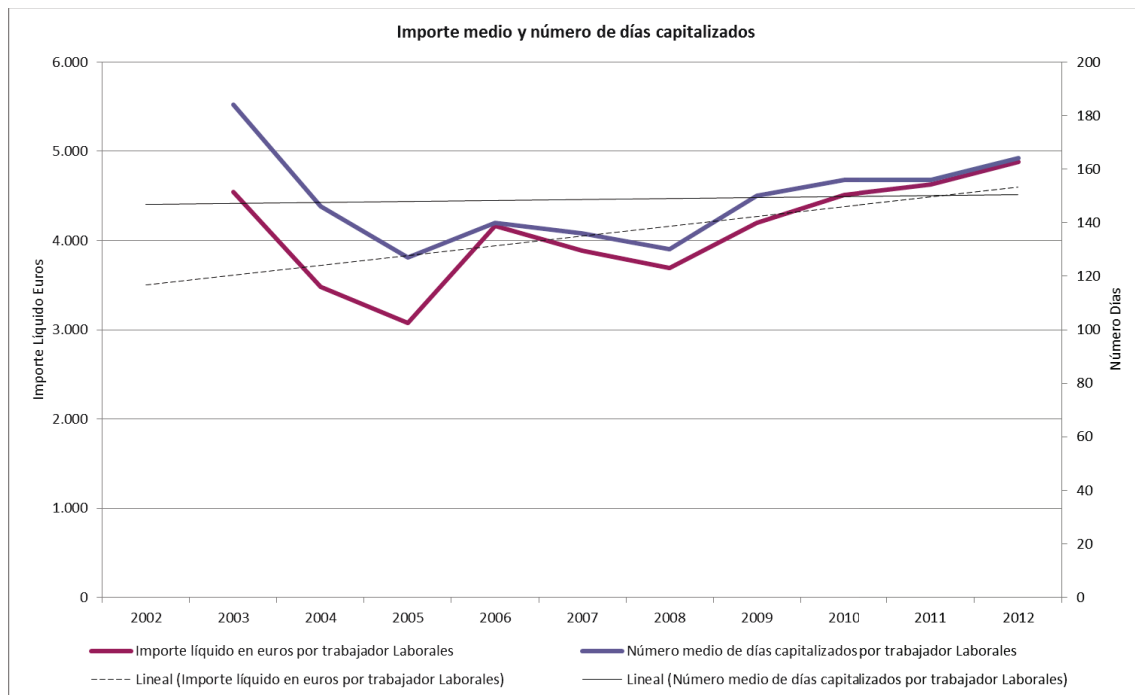
Este dato contrasta con el exiguo 2% que hicieron uso de esta opción en el año 2002, cuando aún no se había puesto en marcha la posibilidad de utilizar el pago único para emprender un empleo autónomo de forma generalizada. De otra parte, con el inicio de la crisis económica, el porcentaje de beneficiarios que optaron por capitalizar su prestación se redujo de forma notable para quedar posteriormente estabilizada en torno al 10%. La ponderación de cada una de las tres opciones posibles apenas ha variado, como puede comprobarse en el gráfico siguiente.

Gráfico 54. Beneficiarios que capitalizan prestación (en %)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales y SPEE.

Por su parte, el importe medio y número de días capitalizados han seguido una evolución con pocos cambios a lo largo del periodo estudiado, con una tendencia ligeramente creciente en el primer caso y prácticamente estable en el segundo. Así, la media de 2002 a 2012 es de 149 días capitalizados y de 4.106 euros líquidos percibidos por trabajador. El comportamiento desigual de una y otra variable podría estar mostrando que en la mayor parte de los casos la prestación se capitaliza completamente (lo cual resulta coherente con la regulación, tal y como hemos visto), de tal forma que el incremento de la cuantía media capitalizada se correspondería con la progresiva ampliación de los porcentajes capitalizables. En efecto, dado el enorme peso del trabajo autónomo y la progresiva ampliación del porcentaje de prestación susceptible de ser capitalizada, cabría esperar que la tendencia hacia el incremento de la cuantía media continuara aumentando en los próximos años.

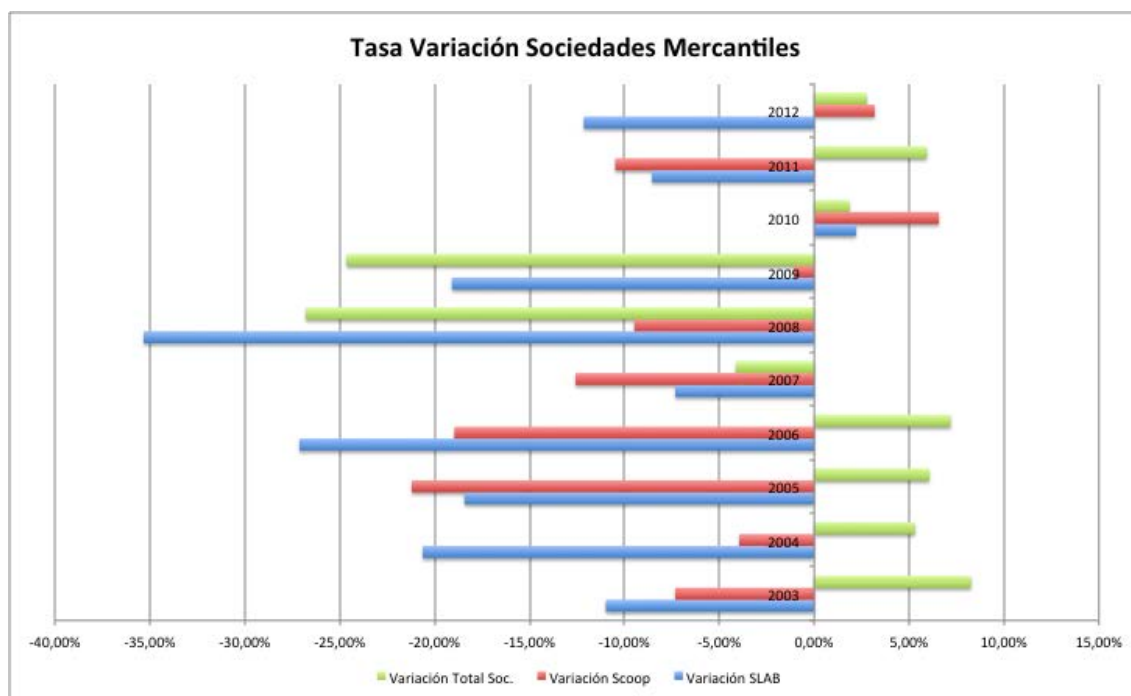
Gráfico 55. Importe medio y número de días capitalizados

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales.

Pero volviendo al comportamiento de cada una de las opciones disponibles, resulta interesante comparar la evolución descrita, esto es, la del trabajo autónomo y en sociedades de economía social en el seno del programa, con la general para cada una de estas formas de autoempleo.

El siguiente gráfico muestra la tasa de variación del número de sociedades mercantiles en general y de las sociedades laborales y cooperativas específicamente. En el año 2012 las sociedades laborales y cooperativas representaban el 1,15% respectivamente del total de sociedades mercantiles registradas en nuestro país por lo que, aunque la variable “variación total sociedades” comprende a estas últimas, lo cierto es que su escaso peso permite explicar un comportamiento general de todas las sociedades mercantiles en las que las descritas apenas tendrían incidencia.

Gráfico 56. Tasa de variación del número de sociedades mercantiles



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Boletín de Estadísticas Laborales.

Pues bien, los datos reflejan un declive de las sociedades cooperativas y de las sociedades laborales, especialmente en el caso de estas últimas, ya antes del comienzo de la crisis económica. Por citar un ejemplo, en el año 2006 el número de sociedades cooperativas se redujo un 18,96% respecto del año anterior, cifra que se eleva hasta 27,12% en el caso de las laborales. Por el contrario, hasta ese mismo año, el número de sociedades mercantiles en su conjunto se vino incrementado respecto de las registradas en el año inmediatamente anterior.

Con el inicio de la crisis económica el número de sociedades mercantiles se reduce de forma muy considerable. En el año 2008 las sociedades mercantiles registradas eran un 26,79% menos que en el año anterior. Sin embargo, las sociedades laborales experimentaron una caída comparativamente mayor con una reducción que superó el 35%.

Esta situación se ha mantenido hasta el año 2010, fecha en la que, a pesar del mantenimiento de la crisis económica (con una leve recuperación), tanto las sociedades mercantiles en general como las de economía social en particular experimentaron leves crecimientos. Sin embargo, la tendencia negativa de estas últimas vuelve a manifestarse en 2011 y 2012, especialmente en el caso de las sociedades laborales, que decrecen en ambos momentos temporales (frente al crecimiento de las cooperativas en 2012).

Esto especialmente preocupante si se piensa que las sociedades de economía social han cumplido en otros momentos históricos un papel especialmente importante en la lucha contra el paro y la crisis económica, permitiendo rescatar empresas que, de otra forma estarían condenadas al cierre.

Lógicamente, que el número de cooperativas y sociedades laborales venga decreciendo desde hace una década, incluso en períodos de bonanza económica no es una cuestión que pueda imputarse directamente al pago único del desempleo. No obstante, si como hemos señalado anteriormente, éste tiene una importante incidencia en la creación de este tipo de sociedades y en la incorporación de socios a las ya constituidas, entonces puede afirmarse que se trata de uno de los factores explicativos de mayor relevancia. De ser esto así, se justificaría la adopción de medidas que otorguen un mejor tratamiento comparativamente a este tipo de sociedades, ampliando el conjunto de costes susceptibles de ser cubiertos vía capitalización.

Además del pago único como manifestación más sobresaliente del modo en que la prestación por desempleo puede configurarse para servir al fin de facilitar el retorno al empleo, dejamos pendiente el análisis de las formas de compatibilización con el trabajo autónomo y en los supuestos de crisis de empresa o como medida de flexibilidad interna. En el primero, como ya se adelantó, la prestación serviría indirectamente al fomento del trabajo autónomo al facilitar el inicio de este tipo de actividades. En el segundo, no se trataría tanto de la creación de nuevos puestos de trabajo, como del mantenimiento de los ya existentes.

B. La (in)compatibilidad entre el trabajo autónomo y el desempleo

Como ya tuvimos ocasión de señalar, la jurisprudencia ha interpretado el art. 221 LGSS en el sentido de que lo que establece es una incompatibilidad absoluta entre trabajo por cuenta propia y protección por desempleo. Como explicaremos en las páginas que siguen, este carácter absoluto de la incompatibilidad se ha venido erosionando como consecuencia de la acción legislativa, de tal forma que hoy resulta posible hablar ya de una cierta incompatibilidad relativa, si se quiere, especial. Es cierto que esta norma no ha sido modificada, lo que permitiría seguir afirmando la incompatibilidad absoluta del desempleo con el trabajo autónomo. Sin embargo, a nuestro juicio, este precepto no puede ser entendido sin conectarlo con el art. 228 del mismo cuerpo legal. Así, abierta la posibilidad de la compatibilización con el trabajo autónomo, aunque en un supuesto muy específico como veremos, no puede seguir hablándose, desde nuestro punto de vista, de una incompatibilidad absoluta.

La admisión de tal posibilidad por parte de nuestro ordenamiento jurídico puede obedecer a diversos motivos. Por una parte, resulta patente la de índole financiera ya que, no solamente la prestación se aminora en proporción al tiempo trabajado, sino que por la vía de los ingresos se recaudan unas cotizaciones que, de otra forma no se percibirían (desempleo) o provendrían de las arcas públicas. Pero al margen de esta cuestión, lo cierto es que también existen buenos motivos desde el lado de las políticas de empleo, puesto que se incentiva el mantenimiento de una situación de activo que puede devenir más robusta con el trascurso del tiempo, a la vez que se evitan los efectos indeseados de la inactividad.

Éstos y algunos otros argumentos sobre los que insistiremos más adelante, nos han llevado a sugerir la apertura de nuevos caminos en la compatibilización del trabajo por cuenta ajena y, muy especialmente, en el ámbito del trabajo por cuenta propia (⁸¹⁹). El legislador ha decidido seguir precisamente esta línea de actuación y ha incorporado dentro de las excepciones a la regla general del art. 228 LGSS un nuevo apartado sexto, a que acabamos de hacer mención, que permite la compatibilidad con el trabajo autónomo siempre que lo autorice un programa de empleo, cuestión en la que nos detendremos más adelante.

Previamente, conviene profundizar algo más en el modo en que nuestro ordenamiento jurídico articula, con carácter general, la relación entre desempleo y trabajo autónomo y cuáles son las causas que explican estos cambios. A este respecto, cuando el art. 221 LGSS establece la mencionada regla de incompatibilidad entre trabajo por cuenta propia y desempleo, lo hace subrayando esto será así «aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la seguridad social», a lo que la regulación reglamentaria añade que, también, «con independencia del número de horas que se dediquen a la actividad y de los resultados económicos obtenidos».

Con la excepción de los arts. 3 de la Ley 11/2013 a que nos referiremos más adelante, esta concepción de la compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y el desempleo apenas ha variado a juzgar por normas también relativamente recientes. Así, el art. 12 de la Ley 32/2010, define los supuestos de incompatibilidad con el cese de actividad en términos muy similares. No obstante, en este caso, por primera vez se deja la puerta abierta a un hipotético cambio de tendencia, pues se establece como excepción «los trabajos agrarios sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo, así como los dirigidos al mantenimiento en buenas condiciones agrarias y medioambientales previsto en la normativa de la Unión Europea para las tierras agrarias. Esta excepción abarcará también a los familiares colaboradores...

De esta forma se solventa, aunque sea parcialmente, a uno de los problemas derivados de tan rígida regulación y que es precisamente el que afecta a los conocidos como trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad. La prohibición se plantea en términos tan absolutos que una aplicación literal de la norma implicaría la incompatibilidad, incluso, con estos trabajos marginales, por lo que se ha sugerido una interpretación flexible basada en que no son propiamente “trabajo” (⁸²⁰). No obstante,

⁸¹⁹ A este respecto, *vid.* PÉREZ DEL PRADO, D., “La compatibilidad entre el trabajo y las prestaciones por desempleo”, cit., cap. 6.

⁸²⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, cit., pp. 362-363. El autor se refiere a la regulación contenida en la Ley 31/1984 tras la reforma de 1993, que coincide a este respecto con la regulación actual. No obstante, la doctrina de nuestros tribunales no ha sido a este respecto homogénea. Así, la STSJ Castilla y León de 17 de diciembre de 1997 (R°. N°. 547/1997) no detecta incompatibilidad cuando el trabajo por cuenta propia es marginal u ocasional, frente a la TSTJ Comunidad Valenciana de 27 de enero de 1998 (R°. N°. 891/1995) que considera que la incompatibilidad es absoluta, con independencia de la retribución o rendimiento que se produzca.

debe notarse que la solución no es completamente satisfactoria, pues la excepción se refiere únicamente a trabajos agrarios y de índole medioambiental.

A salvo estas excepciones, decimos, y con carácter general, no es que el legislador establezca simplemente la incompatibilidad con el trabajo autónomo, sino que casi parece entreverse el deseo de evitar su compatibilidad con cualquier tipo de actividad, sin duda movido por la preocupación de que puedan producirse supuestos de fraude en los que la protección por desempleo se compatibilice con la percepción de ingresos derivados de trabajos distintos a los de por cuenta ajena, aun cuando no reúnan los requisitos para ser considerados trabajo por cuenta propia. Sólo así puede entenderse la referencia a la no inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

En los orígenes de esta regulación, se aplaudió la inclusión de esta referencia puesto que permitía impedir conductas fraudulentas por parte de los profesionales liberales que les llevaban a disfrutar de una prestación contributiva a la vez que desempeñaban un trabajo por cuenta propia ⁽⁸²¹⁾. Sin embargo, la evolución y desarrollo actual de la regulación relativa al empleo autónomo, quizá debiera invitar a su reconsideración.

En efecto, la tendencia observada más recientemente es, sin embargo, contradictoria. De un lado, se atisba una fuerte preocupación del legislador por controlar los casos de fraude en la percepción del desempleo, tendencia que se ha visto reavivada por la crisis económica y el control del gasto público ⁽⁸²²⁾. De otro, la grave crisis de empleo que sufrimos y su opción por el impulso de lo que se ha venido a denominar como “emprendimiento”, le han llevado a levantar estas barreras, aunque de forma cautelosa, tal y como tendremos ocasión de estudiar.

Esta evolución cada vez más proclive a admitir la compatibilidad del desempleo con el trabajo autónomo obedece no solamente al impulso recibido por este último en los últimos años en el marco de las políticas de empleo, sino a algunos otros factores que conviene subrayar.

En primer lugar, debe recordarse que la posibilidad del trabajo autónomo a tiempo parcial se ha ido abriendo paso poco a poco en nuestro ordenamiento jurídico. Así, al disfrute a tiempo parcial del subsidio por razón de maternidad y paternidad (y, también, del correspondiente tiempo de descanso), se le ha unido la configuración del tiempo parcial como una de las posibilidades de desempeño del trabajo autónomo ⁽⁸²³⁾. Es posible, sin embargo, que la admisión del trabajo autónomo a tiempo parcial no alcance

⁸²¹ *Ibid.*, p. 362.

⁸²² Un ejemplo destacado es la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE 27-12-2012, N.º. 311). Para una visión de la compatibilidad entre trabajo y desempleo desde la perspectiva de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social puede verse en FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La inspección de trabajo frente al fraude en las prestaciones de seguridad social*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2012, pp. 303-330, en especial.

⁸²³ En virtud de la modificación introducida en el art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo por la Disposición Final X de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 02-08-2011, N.º. 184). No obstante, la entrada en vigor de tal modificación ha sido postergada hasta el 1 de enero de 2015 por la disposición final vigésima de la Ley 22/2013.

a tener visos de generalidad y que vaya más bien dirigida a facilitar el desarrollo de la jubilación parcial (⁸²⁴). Sea como fuere, y con independencia del grado de desarrollo que llegue a alcanzar la reforma de la Ley 27/2011, lo cierto es que admitida la opción, aunque sea fragmentaria, del trabajo autónomo parcial, no parece que existan buenos argumentos para admitirlo para unas prestaciones y no para otras.

En el mismo sentido, si se ha abierto la posibilidad de la compatibilización del trabajo por cuenta propia a tiempo completo, sin limitación alguna en cuanto a la cuantía, cuando así lo permita un programa de empleo dirigido a colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, no parece tampoco que haya obstáculo para que, admitido para un colectivo concreto, pueda extenderse, al menos, a algunos otros que padecen iguales o similares dificultades.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la posibilidad de fraude, de los datos disponibles no puede deducirse que el fenómeno sea ni tan grave ni tan generalizado como en ocasiones pudiera aparecer. El marco del plan contra el fraude anteriormente reseñado, durante el primer semestre del año se realizaron 13.444 inspecciones en materia de prestaciones por desempleo, que permitieron detectar 6.263 casos de personas que trabajaban y cobraban indebidamente una prestación por desempleo (⁸²⁵). Posteriormente, haciendo el balance anual, esas cifras se incrementaron a 9.451 prestaciones por desempleo obtenidas de forma fraudulenta, aunque no se detalla el número de inspecciones realizadas (⁸²⁶). De los datos hasta junio se deduce que del total

⁸²⁴ BARCELÓN COBEDO, S., “El proceso de integración y homogeneización de los Regímenes Especiales. Análisis de los cambios introducidos por la Ley 27/2011, de 2 de agosto”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (dirs.) *La Reforma de la Seguridad Social 2011*, Lex Nova, 2011, p. 371. TOSCANI GIMÉNEZ, D., *El nivel asistencial de protección por desempleo*, cit., pp. 43-44.

⁸²⁵ Los datos los ofrece la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su página web (www.empleo.gob.es/itss) en referencia a la interpelación de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el Congreso de los Diputados de fecha 19 de septiembre de 2012. No obstante, en el Diario de Sesiones no consta la información a la que se ha hecho referencia (Diario de Sesiones 19/09/2012, N.º. 59, pág. 23)

⁸²⁶ De nuevo, los datos los ofrece la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su página web (www.empleo.gob.es/itss) en referencia a la interpelación de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en esta ocasión en el Senado, con fecha de 6 de marzo de 2013. En el Diario de Sesiones del día anterior consta la referida información (Diario de Sesiones 05/03/2012, N.º. 55, pág. 4.470). No obstante, unos días después el Consejo de Ministros hizo públicas las conclusiones del “Informe sobre los resultados de las actuaciones en materia de lucha contra el fraude” (Consejo de Ministros, Referencia, 11 de octubre de 2013, págs. 7-8), comprendiendo seis meses más de desarrollo del programa. Según la información hecha pública «en cuanto a los resultados del plan de actuaciones que comenzó en enero de 2012 y que están cerrados a junio de 2013, el impacto económico de la lucha contra el fraude ha superado los 22.500 millones de euros, de los cuales más de 16.500 millones de euros de ingresos corresponden a la lucha contra el fraude fiscal, mientras que en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social se han producido ahorros de más de 6.000 millones de euros; en concreto, 6.152 millones. (...) En el capítulo de la detección del fraude en las prestaciones por desempleo, las actuaciones de verificación y control del cumplimiento de la normativa han permitido ahorrar 3.161 millones de euros en prestaciones. Se han realizado en ese período más de dos millones y medio de actuaciones de control que han dado como resultado la sanción a 520.572». Sin embargo, esta cifra resultó ser errónea, sin que hayamos encontrado o podido acceder a información oficial o la versión completa del mencionado informe (la información periodística situaba en 60.004 personas, el número de beneficiarios que percibieron indebidamente prestaciones durante los dieciocho meses reseñados, lo que lógicamente comprende lo casos detectados al margen de la actuación inspectora, que siguiendo la tendencia de los primeros seis, debió situarse en torno a los 45.000 inspecciones realizadas y unos 20.000 casos detectados, *vid.* http://economia.elpais.com/economia/2013/10/11/actualidad/1381502054_976152.html). Todo ello nos

de inspecciones, un 46% se saldaron con infracción por compatibilización indebida del desempleo con el trabajo. Sin embargo, esto poco nos dice de cuál es la situación del fraude en la percepción de prestaciones en España, puesto que las actuaciones de la inspección no son aleatorias, sino que se dirigen fundamentalmente a aquellos sectores, colectivos o empresas que, de acuerdo con los datos de que disponen, son más susceptibles de haber infringido lo dispuesto en la Ley (⁸²⁷). De hecho, ya el CES echaba de menos la existencia de una evaluación previa en materia de fraude que hubiera acompañado al proyecto de Ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (⁸²⁸).

En tercer lugar, si la tendencia general es, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, admitir la compatibilidad y, en el trabajo por cuenta propia, la existencia de protección por desempleo, aquí denominado cese de actividad, no parece lógico que el régimen de incompatibilidades permanezca inmutable. Si el grado de confianza, por su control, en el trabajo por cuenta propia ha llegado al nivel de poder reconocer un sistema propio de protección por desempleo, no se alcanza a entender por qué no pueden darse pasos en el camino hacia una compatibilidad de éste o de la protección por desempleo en general con el trabajo por cuenta propia.

Por último, y relacionado con lo anterior, debe reconocerse que la compatibilidad puede actuar como un incentivo contra el fraude. En efecto, en algunas ocasiones el esquema puede invertirse, esto es, la actividad no se declara porque ello implica la imposibilidad de cobro o la minoración del desempleo. Pues bien, estos casos, la mejor estrategia es precisamente la compatibilidad, de tal forma que transformemos un juego “ganar-perder” en un juego “ganar-ganar”. Si el desempleado tiene asegurada la percepción de la misma renta o, incluso, algo más, entonces no tiene desincentivos o no declarar el trabajo por cuenta propia, sino más bien todo lo contrario. La propia existencia de incompatibilidades tan rígidas podría estar actuando más como un incentivo a mantener empleo sumergido, que como un obstáculo para que éste no se produzca.

No obstante, esta última afirmación requiere de alguna explicación adicional. Imaginemos que utilizáramos la regla de la cuantía anteriormente propuesta para el

hace mantener los datos correspondientes a los seis primeros meses, como los más fiables, a pesar de la precariedad de la fuente.

⁸²⁷ Por ejemplo, en la Memoria 2010 se priorizan las siguientes actuaciones: 1) supuestos de posible fraude para la obtención indebida de prestaciones que se detecten por las unidades de gestión del SPEE durante el reconocimiento de los expedientes o durante actuaciones de variación de datos derivadas de modificaciones de la situación de los beneficiarios de prestaciones; 2) supuestos de posible fraude detectados con posterioridad al reconocimiento en acciones de control de gestión o control indirecto de prestaciones, como los relacionados con expedientes de pago único, de pago anticipado a trabajadores extranjeros no comunitarios, porcentaje de trabajo efectivo en la compatibilidad de prestaciones con trabajo a tiempo parcial, u otros supuestos; 3) remisión a la ITSS de supuestos de fraude organizado o de grave repercusión social de los que tengan conocimiento las Direcciones Provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal, así como de las denuncias presentadas ante el Servicio Público de Empleo Estatal que sean competencia de la Inspección

⁸²⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Dictamen 3 2012 sobre el Anteproyecto de Ley de Lucha contra el empleo y el fraude a la Seguridad Social*, CES, Madrid, 2012, p. 11, fecha de consulta en <http://www.ces.es/documents/10180/209618/Dic032012.pdf>.

trabajo por cuenta ajena con el trabajo autónomo, esto es, que la compatibilidad entre desempleo y trabajo dependiera de la cuantía percibida. La exportación de la regla de la cuantía al trabajo autónomo podría realizarse de dos formas distintas. Tal cual ha sido expuesta, esto es, la compatibilidad se establece con el trabajo autónomo a tiempo parcial en proporción con la cuantía de la remuneración que se percibe. El problema fundamental aquí es el de determinar el trabajo autónomo a tiempo parcial y si éste es susceptible de un grado de desarrollo mayor que el que se ha hecho mención.

Pero también cabe la posibilidad de dar un paso más allá y que, dadas estas dificultades, las regla de la cuantía se desligara del trabajo a tiempo parcial cuando fuera autónomo, de tal forma que la compatibilidad sería posible en función a los ingresos que se perciban, con independencia de que éstos fueran obtenidos por trabajo autónomo a tiempo parcial o completo.

El problema que se plantea en uno y otro caso es que el individuo tenga incentivos a declarar la existencia de esa otra actividad remunerada. Mientras que, con carácter general, estos riesgos son menos graves, al menos aparentemente, en el trabajo por cuenta ajena, aquí resulta un vector fundamental. Veamos, por tanto, en que forma la nueva regla alteraría, si es que lo hace, el criterio de decisión de un sujeto que, percibiendo una prestación, se encuentra con la posibilidad de realizar un trabajo por cuenta propia.

Pensemos en un trabajador que cuenta con una prestación por desempleo de 500 euros y que le surge una fuente de ingresos de 300. Para simplificar, pensemos que la duración de la prestación es de dos periodos (T1 y T2). Pensemos, en un primer momento, que el ordenamiento jurídico ha acogido la regla de la cuantía que hemos propuesto anteriormente; en un segundo, en la regulación actual. Por tanto, las situaciones que se van a dar son las siguientes:

Tabla 18. Ganancias con la regla de la cuantía

		T1	T2	T3	T4	T5	Total
No Declar a	Prestación	500	500				1.000
	Renta	300	300	300	300	300	1.500
	Total	800	800	300	300	300	2.500
Declar a	Prestación	200	200	200	200	200	1.000
	Renta	300	300	300	300	300	1.500
	Total	500	500	500	500	500	2.500

Tabla 19. Ganancias con la regulación actual

		T1	T2	T3	T4	T5	Total
No Declar a	Prestación	500	500				1.000
	Renta	300	300	300	300	300	1.500
	Total	800	800	300	300	300	2.500
Declar a	Prestación	0	0	0	0	0	0
	Renta	300	300	300	300	300	1.500
	Total	300	300	300	300	300	1.500

Por tanto, de acuerdo con la nueva regla, hemos pasado de una situación donde existe un fuerte incentivo al empleo sumergido y al fraude a otra en la que al sujeto le resultaría indiferente declarar o no declarar su actividad, ya que en ambos casos la ganancia esperada será la misma. Lo único que diferencia una situación frente a la otra es la cuantía de los rendimientos, distribuidos a lo largo del tiempo si declara, y concentrados al principio del período si no lo hace.

Sin embargo, el juego de decisión no es tan sencillo, puesto que hay que tener en cuenta otras variables. Una es de índole punitiva para el jugador, la probabilidad de ser descubierto por la Administración; la otra le reporta un beneficio, pues son las cotizaciones derivadas del trabajo declarado. Teniendo en cuenta de momento sólo la primera, pensemos que la sanción que lleva aparejada la compatibilización ilícita de trabajo y prestación fuera igual al importe de la prestación (-500). La representación de las decisiones posibles sería la siguiente:

	Expedientado	No Expedientado
No Declara	-500	800
Declara	500	500

Compárese esta situación con la resultante de la regulación actual

	Expedientado	No Expedientado
No Declara	-500	800
Declara	300	300

En el primer cuadro, con la regla de la cuantía, si el trabajador no declara su actividad y es descubierto, tendría que hacer frente a una sanción de - 500; si no le descubren, obtendría el importe de la prestación y de la actividad remunerada, mientras que si declara su situación, compatibilizaría salario y prestación hasta el importe de esta última, es decir, 500 (pero durante más tiempo, como reflejaban las tablas anteriores).

Por el contrario, con la regulación actual, el cuadro de decisiones es idéntico, salvo si decide declarar su situación. Puesto que la incompatibilidad es absoluta, sólo obtendría los rendimientos de su actividad como autónomo (300).

Ahora, demos un paso más e introduzcamos el elemento de la probabilidad. Imaginemos que la probabilidad de ser sorprendido trasgrediendo la Ley fuera baja. Supongamos un 0,1. Por tanto, la probabilidad de salir indemne es 0,9. Aplicando esto a nuestros esquemas de decisión, implica:

Nueva Regla	{	Ganancia esperada (Declarar) =	= 500
		Ganancia esperada (No Declarar) = $(0,1 \times (-500)) + (0,9 \times 800)$	= 670

Regla Vigente	{	Ganancia esperada (Declarar) =	=300
		Ganancia esperada (No Declarar) = $(0,1 \times (-500)) + (0,9 \times 800)$	= 670

En ambos casos, la ganancia esperada declarar es única. Con la regla de la cuantía se obtiene la cantidad resultante de compatibilizar salario y prestación, mientras que con la normativa vigente la derivada del trabajo autónomo. En la decisión de no declarar, la ganancia esperada resulta de multiplicar la probabilidad de ser sancionado (0,1) por la consecuencia de ello, es decir, la sanción (-500), a lo que hay que añadir la parte relativa a no ser descubierto ($0,9 \times 800$).

Por tanto, en ambos casos, la ganancia esperada de declarar sigue siendo superior a la de no declarar, si bien con la aplicación de la nueva regla, la diferencia entre ganancias esperadas se reduce 270 a 170 ⁽⁸²⁹⁾. Aquí es donde entran en juego las cotizaciones a la Seguridad Social. La proximidad de la ganancia esperada entre declarar y no declarar con la nueva regla propuesta, propiciaría que el sujeto pudiera preferir declarar, pues a la ganancia anteriormente señalada habría que sumar la relativa a los beneficios derivados de las cotizaciones a la seguridad Social. Imaginemos que tal beneficio el trabajador los cuantifica en el valor de una nueva prestación (500). Entonces, la situación sería la siguiente:

Decisión con la nueva regla

	Expedientado	No Expedientado
No Declara	-500	800
Declara	$500 + 500$	$500 + 500$

Decisión con la regulación actual

	Expedientado	No Expedientado
No Declara	-500	800
Declara	300	300

⁸²⁹ $G(D) < G(ND)$, donde $G(D)$ es la ganancia de declarar y $G(ND)$, la ganancia de no declarar.

Nueva Regla	{	Ganancia esperada (Declarar) =	= 1.000
		Ganancia esperada (No Declarar) = $(0,1 \times (-500)) + (0,9 \times 800)$	= 670

Regla Vigente	{	Ganancia esperada (Declarar)	= 300
		Ganancia esperada (No Declarar) = $(0,1 \times (-500)) + (0,9 \times 800)$	= 670

Con la nueva regla, $G(D) > G(ND)$

En suma, la combinación en la regla de la cuantía de poder compatibilizar salario y prestación en su integridad con los beneficios derivados del trabajo en materia de cotización podrían generar un fuerte incentivo a declarar las actividades por cuenta propia, frente a la situación actual que claramente la desincentiva.

Al margen de todo lo anterior, que al fin y al cabo son consideraciones *de lege ferenda*, teníamos pendiente el análisis de la regulación actual vigente. Pues bien, haciendo uso de la habilitación del art. 228.6 LGSS, el art. 3 de la Ley 11/2013 ha procedido a desarrollar el programa de “compatibilización por los menores de 30 años de la percepción de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia”, seleccionando por tanto al colectivo de jóvenes como destinatario del mismo. Así, es este grupo con especiales dificultades de acceso al empleo el elegido para desarrollar un programa, que podríamos denominar como “piloto”, pues explora por primera vez el campo de la compatibilidad entre desempleo y trabajo autónomo.

En concreto, el ámbito de aplicación del programa se conforma por la confluencia de tres vectores básicos: a) está dirigido al colectivo de los jóvenes, entendiendo por tales los menores de 30 años (⁸³⁰); b) que, adicionalmente, inicien una actividad por cuenta propia; y c) que sea perceptor de una prestación por desempleo. A estos requisitos delimitadores del ámbito subjetivo de aplicación habría que añadir otro de índole administrativo o burocrático, pues la norma exige «que se solicite a la entidad gestora en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de inicio de la actividad por cuenta propia, sin perjuicio de que el derecho a la compatibilidad de la prestación surta efecto desde la

⁸³⁰ A este respecto la norma no se aparta de la que ha venido siendo la regla habitual en los últimos años para demarcar este colectivo. Así, aunque el art. 19 octies de la Ley 56/2003 no define qué se entiende por joven, otras normas vienen delimitándolos en la mencionada franja de edad. Tal es el caso de las que regulan los incentivos al empleo, desde la originaria redacción de la Ley 43/2006 a la más reciente Ley 3/2012 o la propia Ley que comentamos. No obstante, esta última introduce alguna novedad pues, al reformar la disposición adicional trigésima quinta de la LGSS en materia de cotización aplicables a jóvenes por cuenta propia, modula tal referencia de edad en atención al género, de tal forma que para los jóvenes varones el límite se establece en los mencionados 30 años, mientras que se eleva hasta 35 años en el caso de mujeres (*vid.* art. 1).

fecha de inicio de tal actividad», advirtiendo expresamente que, transcurrido dicho plazo, «el trabajador no podrá acogerse a esta compatibilidad» (art. 3 b)).

En relación con lo primero, pueden destacarse varios elementos. En primer lugar, la medida no tiene *a priori* un alcance subjetivo excesivamente amplio, por más que su objetivo sea precisamente el de incentivar el “emprendimiento” entre la población joven. El precepto habla de jóvenes menores de 30 años «que se constituyan como trabajadores por cuenta propia». La norma no señala qué ha de entenderse por tal, por lo que, ya que nos movemos dentro del ámbito de la Seguridad Social, al fin y al cabo es un desarrollo de lo dispuesto en el art. 228.6 LGSS, el término “constituirse” debe entenderse como alta, por cuanto que es sinónimo del inicio de una actividad profesional, en este caso de naturaleza autónoma (⁸³¹).

No obstante, el mayor problema no lo plantea éste, sino el propio concepto de trabajador por cuenta ajena, esto es, su concreto alcance y si, en particular, comprende todos los tipos de trabajadores por cuenta propia, incluido el “autónomo capitalista”. Precisamente el art. 1 de la Ley 11/2013 ha sido objeto de polémica. Este precepto recoge una serie de incentivos económicos para aquellos jóvenes trabajadores por cuenta propia incorporados al RETA. La Instrucción 28/2013, de 31 de julio de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social ha descartado la posibilidad de que tales incentivos puedan ser aplicados a socios de sociedades de capital, al no preverse expresamente su inclusión, desencadenando cientos de reclamaciones por percepción indebida de ayudas de trabajadores autónomos que, en su mayoría, se habían constituido bajo el paraguas de una sociedad de responsabilidad limitada (⁸³²). Así, de una forma un tanto incongruente se pretende incentivar el empleo autónomo, excluyendo aquellos casos en los que resulta más razonable, precisamente por gozar de los beneficios derivados de este tipo de sociedades y, en particular, en lo que respecta a la responsabilidad.

Sea como fuere, tomando como ejemplo este precepto contenido en la misma norma que venimos analizando, parece que ésta excluiría, si bien de una forma un tanto ambigua, cualquier tipo de trabajador autónomo societario, pues la habilitación expresa contenida en el apartado cuarto del art. 1 al socio de cooperativa de trabajo asociado no se contempla en el art. 3. Dicho de otra forma, parece referirse únicamente al “trabajador autónomo individual”, dejando a un lado al social y capitalista.

A este respecto, en el tercer trimestre de 2013 se encontraban afiliados al RETA 229.059 jóvenes menores de 30 años, lo que supone un 7,5% del total de afiliados a este

⁸³¹ Art. 7 del RD. 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (en adelante RD. 84/1996 -BOE 27-02-1996, Nº. 50-).

⁸³² Sobre esta polémica, *vid.* VALLECILLO GÁMEZ, M. R.; MOLINA NAVARRETE, C., “La nueva ley de fomento del autoempleo: en busca de «El Dorado»”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, conclusiones y recursos humanos*, 367, 2013, pp. 87-89.

régimen (⁸³³). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que éste dato es una simple referencia, pues el programa afectaría a las nuevas altas y ni siquiera el colectivo objeto de este programa serían estos jóvenes sino, de éstos, los que fueran beneficiarios de prestaciones por desempleo. Por tanto el alcance parece bastante reducido.

Pero por si todo esto fuera poco, el precepto exige algún requisito más que termina de delimitar su ámbito subjetivo de aplicación. En particular, la referida edad de 30 años debe cumplirse después del inicio de la actividad por cuenta propia, es decir, entendemos que se debe ser menor de 30 años en el momento del alta (el precepto habla del «inicio de la actividad por cuenta propia»). Además, se exige que no se tenga trabajadores a su cargo, es decir, el programa opta por una concepción restringida de trabajador autónomo, pues el art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (⁸³⁴) admite ambas opciones. Esto no llega a entenderse del todo salvo que se valore la posibilidad de que el programa nazca con el propósito de tener un ámbito de aplicación muy restringido. En sentido contrario, si la finalidad es la de incentivar el “emprendimiento” joven, éste lo es tanto cuando se hace de forma individual, como cuando se afronta requiriendo tener trabajadores a cargo. Es más, desde el punto de vista del fomento del empleo, quizá interesa más esta segunda opción que la primera.

De otro lado resta analizar el requisito administrativo. A este respecto, el apartado b) del precepto que estudiamos exige, como ya se adelantó, que la compatibilización se realice en el plazo de quince días desde el inicio de la actividad autónoma, bajo pena de no poder acogerse a tal posibilidad transcurrido dicho plazo.

En primer lugar, cabe decir que esta regla es extraña a la práctica habitual en este ámbito pues, el art. 209.2 LGSS no impide el disfrute de la prestación por desempleo a quienes cumplen los requisitos y presentan solicitud trascurridos los quince días estipulados, sino que prevé se pierdan tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud. Una fórmula similar prevé para el subsidio el 219.1 LGSS.

La causa de la introducción de una regla en principio ajena a la práctica habitual obedece al hecho de que el programa se articula no como una medida general de apoyo a la actividad emprendedora o de contabilización total con el trabajo autónomo joven, sino circunscrita al inicio de la actividad por cuenta propia. Dicho de otra forma, la posibilidad de compatibilizar trabajo autónomo y desempleo se articula para los primeros momentos de desarrollo de este tipo de actividad, en un intento de paliar los fuertes costes y las frecuentes pérdidas que suele llevar aparejada. De ahí que el legislador haya optado por establecer un plazo de solicitud completamente acotado, aunque quizá excesivamente corto.

⁸³³ Fuente: Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA). Los datos ofrecidos por el Boletín de Estadísticas Laborales se desagregan hasta la edad de 25 años.

⁸³⁴ BOE 12-07-2007, N°. 166.

Cumplidos todos ellos podrá compatibilizarse trabajo autónomo y prestación, aunque sólo por un máximo de 270 días, limitación que sólo puede explicarse desde la perspectiva del ahorro y/o el control del fraude (limitando el acceso se desincentiva su solicitud, lo que fomenta que la medida se circunscriba a aquellos que verdaderamente lo necesitan). En todo caso, debe entenderse que, si no se consumiera toda la prestación a que se tuviera derecho, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 213.1 d) y 210.3 LGSS, la prestación quedará en suspenso, por lo que debería poder reanudarse en caso de nueva caída en desempleo. Surge aquí la duda de qué tipo de relación se establecería entre la prestación en suspenso y la de cese de actividad que hipotéticamente se hubiera podido generar. Pues bien, a nuestro juicio, teniendo en cuenta el mencionado art. 210.3 LGSS, que no restringe su ámbito de aplicación al empleo por cuenta ajena, sino que se refiere simplemente a la realización de un “trabajo”, y el art. 221.2 del mismo cuerpo legal, que prohíbe la compatibilización de prestaciones con el desempleo que fueran incompatibles con el trabajo (como es el caso del cese de actividad), lo que correspondería sería la opción, si la actividad autónoma se hubiera desarrollado por tiempo superior a un mes, si bien lo más frecuente, dada la caracterización de uno y otro tipo de prestación, es que la derivada del trabajo por cuenta ajena tenga condiciones más beneficiosas.

Dicho esto, puede afirmarse que, aunque un paso hacia la compatibilización entre el trabajo por cuenta propia y el desempleo, lo es más bien tímido, no solamente por esta última circunstancia a la que hacíamos referencia, sino porque, en su conjunto, el programa tiene un ámbito de aplicación subjetivo no excesivamente amplio.

Quizá precisamente por ello, de otra parte, se establecen medidas adicionales que facilitan la suspensión de la percepción y su reanudación para el caso en que la actividad de autoempleo no llegue a buen puerto. Desde la Ley 45/2002, el trabajo por cuenta propia cuenta con un régimen más beneficioso que su homónimo por cuenta ajena, de tal forma que se permite suspender la percepción de la prestación por la realización de un trabajo autónomo de hasta veinticuatro meses, frente a los doce del trabajo asalariado.

Pues bien, dando un paso más allá, la Ley 11/2013 introduce una novedad que consiste precisamente en establecer un supuesto que podríamos denominar, utilizando la terminología penal, como “superagravado”, por su carácter especialmente beneficioso para el caso de trabajadores menores de 30 años. En concreto, el límite mencionado se amplía hasta los sesenta meses en el supuesto de trabajadores jóvenes que causen alta inicial en el RETA o en el REMAR. De esta forma se establece un plazo más que razonable para determinar si la actividad emprendedora ha tenido éxito, de tal forma que en caso negativo, la prestación que permanece latente pueda reanudarse. De hecho, de media, se entiende que el plazo para conocer si una empresa se ha consolidado son 42

meses (⁸³⁵). En coherencia con ello, también se reforma el apartado cuarto del mismo precepto, relativo a la reanudación, y el art. 213.1 d), que regula las causas de extinción.

Pero la política de empleo no sólo se centra en su creación, sino también a su mantenimiento. En este sentido, el sistema de protección por desempleo también puede actuar como incentivo al mantenimiento del empleo en el sentido de que contribuya al sostenimiento de la actividad productiva en contextos de crisis de empresa. En cuestión nos detendremos en las páginas que siguen.

C. La regla especial de compatibilización entre el trabajo y el desempleo en situaciones de crisis de empresa.

Por tanto, la prestación por desempleo puede contribuir al objetivo del fomento del empleo, no solamente a través de la incentivación de la creación de empleo, en este caso autoempleo, sino también de su mantenimiento.

En relación con esto, las últimas reformas laborales han prestado especial atención a la suspensión del contrato y la reducción de jornada como dos instituciones básicas en el desarrollo de la flexibilidad interna de nuestro mercado de trabajo como alternativa al despido. Ante la importante destrucción de empleo que sufrimos, se ha buscado incentivar que las empresas recurran preferentemente a la suspensión y la reducción de jornada, tomando como referente el conocido como modelo alemán o *kurzarbeit* (⁸³⁶).

Para ello, como ocurre en aquel modelo, estas reformas han adoptado medidas tanto en el ámbito laboral, reformando el art. 47 ET; como en el de la Seguridad Social, si bien este último se ha llevado a efecto de una forma complementaria y subsidiaria a la anterior, es decir, en ausencia de una estrategia integral de reforma de la Seguridad Social que, aún efectuada sobre estos parámetros, tuviera en cuenta su complementariedad con la vertiente sustantiva laboral (⁸³⁷).

Aun así, ambas instituciones han sufrido importantes modificaciones a las que es preciso referirse, por lo que resulta imprescindible abordarlas, aunque sea someramente, como paso previo al análisis de su incidencia en el plano de la Seguridad Social y, en particular, de la protección por desempleo.

La suspensión del contrato, regulada en el art. 47.1 ET, implica la capacidad del empresario para dejar sin efecto las obligaciones contractuales de forma temporal por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La delimitación de estas causas, llevada a cabo de forma paralela a las del despido colectivo, con quien las

⁸³⁵ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.; RICO BUENO, N., “Nuevas reglas en la protección por desempleo para facilitar el emprendimiento”, en Calvo Gallego, F. J., Fernández López, M. F. (eds.) *La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la Ley 11 2013* *empleo, empleo y ocupación*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 150.

⁸³⁶ Sobre este modelo y la inspiración que tuvo sobre las reformas de la Ley 27/2009 y la Ley 35/2010, vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fascinación por los modelos o el “kurzarbeit” a la española”, in Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (dir.) *reforma del mercado de trabajo 2010, 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010 (Cap. 7).

⁸³⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 107, 2010, p. 409.

comparte, ha sido una de las dos principales tareas de las mencionadas reformas, junto con la modificación del procedimiento que ha de seguirse para poder adoptar cualquiera de estas dos medidas.

Este procedimiento, que será de aplicación cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión o la reducción de jornada, se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. La principal novedad o, al menos la más polémica, radica en la eliminación de la autorización administrativa previa, lo que deja la decisión última en manos del empresario.

Por lo que hace a la reducción de jornada, recogida en el apartado segundo del mismo precepto, se define, desde la reforma de 2010, como la disminución temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Su aplicación exige que sea adoptada por las mismas causas y por el mismo procedimiento que la anterior, prohibiéndose en tales circunstancias la realización de horas extraordinarias salvo fuerza mayor (⁸³⁸).

Ambas instituciones se traducen en el ámbito de la Seguridad Social, aunque no miméticamente, en las figuras del desempleo total y parcial, regulados en el art. 203.2 y 3 LGSS, cuya redacción también ha resultado afectada lógicamente por las dos últimas reformas laborales.

El primero se define como aquella situación en la que el trabajador cesa, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando, siendo privado, consiguientemente, de su salario. En concreto, se señala que se «entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, ordenados al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores». Por consiguiente, el vector configurador básico del desempleo total es el cese absoluto en la actividad laboral, siendo indiferente que lo sea de forma temporal o definitiva, por días continuos o alternos.

Así las cosas, de esta definición pueden deducirse hasta tres tipos de situaciones diferentes en relación con el desempleo. En primer lugar, lo que podemos denominar como situación de desempleo estándar o cese total en el trabajo con carácter definitivo. Es segundo lugar, el cese total con carácter temporal y continuado. Esta situación se correspondería en el ámbito laboral con la suspensión del contrato de trabajo (art. 47.1 LGSS). Por último, nos encontramos con el cese total, es decir, por días completos, pero

⁸³⁸ Para un análisis en profundidad de ambas, además del título anteriormente reseñado, *vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

de forma alterna o intermitente, que desde un punto de vista de la norma laboral es propiamente reducción de jornada (vertical) (art. 47.2 ET).

Por su parte, el desempleo parcial se refiere a aquella situación en la que el trabajador ve reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10% y un máximo de un 70%, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. Esta definición guarda directa correlación con la reducción de jornada (art. 47.2 ET) cuando el cómputo de comparación se establece en días a la semana (horizontal).

A partir de ahí, el art. 203.3 LGSS establece dos importantes excepciones, ambas criticadas por la doctrina⁽⁸³⁹⁾. Así, no están comprendidas dentro del desempleo parcial, ni las reducciones de jornadas definitivas, ni las que se extiendan a la totalidad del período de vigencia del contrato de trabajo que reste.

Al estudio de estas cuestiones dedicamos los apartados siguientes precisamente en el orden que acabamos de sugerir, es decir, nos referiremos primeramente a la regla general, dejando para después las excepciones.

a) Los supuestos de crisis de empresa como política de empleo. El necesario apoyo de la protección por desempleo.

Dos de las críticas a las que tradicionalmente han tenido que hacer frente los supuestos de suspensión de contrato y reducción de jornada se refieren por una parte al empresario, y por otra al trabajador. Del lado empresarial, el art. 214.2 LGSS recuerda la obligación empresarial de cotizar en la parte que le corresponda durante estas situaciones. Del lado del trabajador, la relativa a la pérdida de cotizaciones y, ello, en varios sentidos, como vamos a explicar inmediatamente. El denominador común de ambas reglas es que desincentivarían en cada uno de los sujetos señalados la adopción de este tipo de medidas alternativas al despido y, por tanto, al desempleo.

Por este motivo, el RDL 2/2009, de 2 de marzo sobre medidas urgentes para el mantenimiento del empleo y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas⁽⁸⁴⁰⁾ vino a establecer dos medidas principales, que las reformas de 2010 y 2012 han venido manteniendo sin cambios sustanciales.

Así, en el caso del empresario se compensa tal obligación mediante el establecimiento de bonificaciones, que en la actualidad ascienden al 50% de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes durante la situación de desempleo del trabajador, sin que en ningún caso pueda superar los 240 días por trabajador. Por lo que respecta a los trabajadores, se instauró la denominada como “reposición del derecho a la prestación por desempleo”⁽⁸⁴¹⁾, y que está dirigida a aquellos casos en los que tras

⁸³⁹ BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”, *Revista de derecho social*, 62, 2013, p. 64, fecha de consulta 6 noviembre 2013, .GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, cit., p. 412.

⁸⁴⁰ BOE 07-03-2009, Nº. 57. Posteriormente, Ley 27/2009, de 30 de diciembre, del mismo nombre (BOE 31-12-2009, Nº. 315).

⁸⁴¹ Art. 15 y 16 de la Ley 3/2012 respectivamente.

haber estado en suspensión o reducción de jornada, se extingue definitivamente la relación laboral pasando a situación legal de desempleo. En tales casos, el trabajador tiene derecho a a) que se reintegren en la nueva y última prestación por desempleo derivada de la extinción, la duración de la prestación que hubiera recibido durante el tiempo de la suspensión o reducción de jornada, aunque con el límite de 180 días; b) a sumar tales días al tiempo de la primera prestación no agotada por la se optara; o c) a reiniciar el disfrute de la prestación, si se hubiera agotado durante el tiempo de suspensión o de reducción de jornada, y no hubiera habido ocasión de generar un nuevo derecho a prestación contributiva.

Una característica común de ambas medidas es su carácter coyuntural, es decir, han nacido en un contexto de crisis y su duración parece estar determinada por la misma y la persistencia de sus efectos sobre el desempleo. De hecho, lo prolongado de depresión económica que venimos sufriendo ha llevado a renovar la medida en dos ocasiones, estando prevista su finalización el 31 de diciembre de 2014 ⁽⁸⁴²⁾. En todo caso, interesa destacar que a la luz de los datos parece que la medida ha surtido efectos, anulando los mencionados desincentivos y fomentando el uso de estos mecanismos como medida alternativa a la destrucción de empleo ⁽⁸⁴³⁾.

Así las cosas, la pregunta que cabe hacerse es si estas medidas han de seguir teniendo naturaleza coyuntural o si, por el contrario, debiera devenir estable. Lo primero está indudablemente relacionado con el coste que llevan aparejadas, que fue la causa que llevó a la derogación de una medida similar que contenía el art. 8.3 de la Ley de reguladora de la protección por desempleo por el RDL. 1/1992, de 3 de abril ⁽⁸⁴⁴⁾. Lo segundo entronca con el hecho de que la regulación actual, sin ninguna corrección, es completamente desincentivadora para ambos lados de la relación laboral, como ya hemos señalado, por lo que el impulso de medidas de flexibilidad interna exige sin duda emprender algún tipo de modificación.

En caso de optar por la primera opción, quizá sería deseable al menos consolidarlo como un mecanismo de crisis económica, de tal forma que se activara superado un determinado umbral, como puede ser alcanzar una determinada tasa de desempleo ⁽⁸⁴⁵⁾ o alcanzado un determinado volumen de destrucción de empleo. Es más, la norma podría territorializarse y aplicarse sólo en aquellas Comunidades Autónomas donde tales topes fueran rebasados.

⁸⁴² Art. 3 RDL. 1/2013.

⁸⁴³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, cit., pp. 283-287.

⁸⁴⁴ BOE 30-06-1992, Nº. 156. Luego Ley 22/1992, de 30 de julio. El mencionado precepto decía: «cuando se autorice a una empresa a reducir el número de días y horas de trabajo o a suspender los contratos, de forma continuada o no, por tiempo inferior a seis meses, y posteriormente se autorice por resolución administrativa la extinción de los contratos, los trabajadores afectados por dichas autorizaciones tendrán derecho a la prestación por desempleo sin que se compute a efectos de la duración máxima del mismo el tiempo durante el que percibieron el desempleo parcial o total en virtud de aquéllas, siempre que no medie un plazo superior a un año desde que finalizo la suspensión o reducción y la efectividad de la extinción autorizada».

⁸⁴⁵ Éste es el caso del ya mencionado contrato de apoyo a emprendedores, cuya aplicación, en principio, está prevista mientras la tasa de desempleo supere el 15%. Disposición Transitoria novena Ley 3/2012.

A este respecto, puede tomarse como ejemplo lo que ocurre en nuestro entorno. La crisis económica ha impulsado la adopción de estos mecanismos en muchos países de la UE. En algunos casos, se ha incorporado a los ordenamientos jurídicos *ex novo*; mientras que en otros, como el nuestro, se han mejorado o perfeccionado mecanismos que ya existían. En todo caso, debe tenerse en cuenta que países como Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y Holanda ya contaban con estos mecanismos con anterioridad a la crisis económica, esto es, los tenían incorporados a su elenco de políticas de empleo, si bien con menor extensión (⁸⁴⁶).

Si lo que se pretende es que la suspensión y la reducción de jornada sean mecanismos flexibles de uso alternativo al despido, entonces es necesario transformar los desincentivos a que hicimos referencia en oportunidades. Así, del lado empresarial, es cierto que como la relación laboral pervive, también la obligación de cotizar, pero no lo es menos que la relación laboral está suspensa, en todo o en parte, lo que tiene su inmediata traducción en las obligaciones de las partes y lo que tendría también que trasladarse al ámbito de la Seguridad Social, suspendiéndose también la cotización empresarial cuando no hubiera trabajo o, al menos moderándose (⁸⁴⁷).

De lado de los trabajadores, es cierto que la protección por desempleo en su evolución ha terminado por dar cobertura también no de ausencia total de empleo, sino de simple mengua de las rentas de activo. Pero no lo es menos, que el mantenimiento de la relación laboral puede terminar por incidir negativamente en la prestación que se cobre en caso de que finalmente la relación laboral se extinga y, por consiguiente, una situación más grave desde un punto de vista económico recibe un tratamiento inferior al que le correspondería por haber intentado mantener la relación laboral previa. Es más, desde el punto de vista del empleo, las oportunidades de recualificación son menores, puesto que la prestación ha resultado menguada desde un punto de vista temporal. Por estas razones, debiera sopesarse mantener la reposición tal y como la conocemos si se pretende que la suspensión y la reducción de jornada sean mecanismos eficaces frente a la crisis de empresa.

En ambos casos, la adopción de estas medidas implicaría, de nuevo, un coste financiero importante. Para solventarlo, podría plantearse la realización de una cotización adicional temporal. Adicional porque, como hemos venido sosteniendo, el sistema está soportando nuevos riesgos, por lo que parece lógico que se requieran fondos suplementarios para cubrirlos. No puede exigirse que un sistema que se pensó para cubrir momentos coyunturales de paro en el marco de relaciones laborales estables sea capaz también de abarcar este otro tipo de situaciones que tenían un carácter menor en

⁸⁴⁶ MANDL, I. Y OTROS, *Extending flexicurity. The potential of short-time working schemes: ERM Report 2010*, Eurofound, Dublin, 2010, p. 60.

⁸⁴⁷ Por lo que respecta a la obligación de cotizar, en la mayoría de los países de nuestro entorno la cotización se produce en relación al salario reducido, tanto para la parte obrera como para la parte patronal. En Alemania, no obstante, el empleador asume también la cotización del trabajador. Sólo en Austria, Bélgica, Francia y Eslovenia, en las suspensiones de contrato, se mantiene la obligación de cotizar respecto del salario completo. De otra parte, en Alemania, Austria, Bélgica y Italia se compensa con fondos públicos, en todo o en parte, las cotizaciones sociales. *Ibid.*, p. 65.

aquellos momentos con los mismos recursos. La articulación de este tipo de medidas no solamente beneficiaría al trabajador, ante el que se tendería una red de seguridad robustamente sustentado, sino también al empresario, que adquiriría un seguro frente a contingencias derivadas de supuestos de crisis económica ningún coste adicional (al fin y al cabo, ahora está obligado a pagar las cotizaciones sociales, frente a la propuesta que aquí se mantiene de suspenderlas o minorarlas), conservando trabajadores cuyos conocimientos y capacidades les pueden ser útiles desde un punto de vista productivo e incentivando la formación, pues existe una garantía de mantenimiento de la plantilla (⁸⁴⁸).

Temporal, porque si de lo que se trata es de cubrir una contingencia muy focalizada en el tiempo y de resultado incierto, pues puede que la empresa no sobreviva finalmente, no parece que tuviera sentido mantenerla indefinidamente. Así, una vez que la empresa hubiera cubierto un determinado nivel de cotizaciones relativas al conjunto de su plantilla y para financiar en la parte que se considere adecuada este tipo de medidas en relación a su máximo temporal, la obligación de cotización adicional cesaría, salvo que se incrementara la plantilla, en cuyo caso habría que aplicar la cotización adicional correspondiente. Esta característica es ajena a los sistemas de Seguridad Social y aseguradores en general, pero quizá conseguiría vencer la tradicional resistencia patronal a la subida de cotizaciones. En todo caso, siempre quedaría abierta esta otra vía, sobre la base de la causa antes expuesta: a mayor riesgo y más prestaciones, resulta necesario más contribución (⁸⁴⁹).

De otra parte, conviene dejar apuntada también una cuestión distinta, aunque conectada con la anterior. Como ya tuvimos ocasión de señalar, si nos referimos en general a la compatibilización entre desempleo y trabajo a tiempo parcial, cada día de compatibilización de la prestación, aunque sea parcial, computa como consumido. Esta regla se extiende, en el campo que ahora abordamos, a los casos de empleo parcial vertical, que se engloban dentro del concepto de desempleo total. De ahí que, si posteriormente el trabajador deviene en desempleo total, las cotizaciones sean descontadas por días enteros.

Sin embargo, el art. 210 LGSS en su nuevo apartado quinto prevé ahora que en el caso de desempleo parcial, la consunción de prestaciones generadas se producirá por horas y no por días de tal forma que su duración se prolongará en proporción al tiempo de

⁸⁴⁸ Se ha dicho que, ya en su configuración actual, esta medida está fundamentalmente «dirigida a empresarios», dada la duración prevista de sus bonificaciones frente a la relativa a la percepción de la prestación, por lo que la adopción de medidas como las descritas no supondrían una rémora, sino en todo caso un cierto reequilibrio de intereses desde una perspectiva social. OLARTE ENCABO, S., ««Liberalización y «Subvención de la suspensión del contrato de trabajo y de la reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ART. 47 ET) tras la reforma de 2012», *Documentación laboral*, 95, 2012, p. 86.

⁸⁴⁹ En los principales países de nuestro entorno las compensaciones salariales se financian vía desempleo a través de las cotizaciones de empleados y empresarios, salvo el caso de Italia donde se sufraga enteramente a cargo del empresario. MANDL, I. Y OTROS, *Extending flexicurity. The potential of short-time working schemes: ERM Report 2010*, cit., p. 60. El estudio reseñado estudia los casos de Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Holanda, Polonia, Eslovenia, y Gales (en el Reino Unido).

trabajo diario que resta (⁸⁵⁰). A lo que añade que, «a tal fin, el porcentaje consumido será equivalente al de reducción de jornada decidida por el empresario, al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores». Se trata de una novedad, que aunque perfeccionada recientemente, fue introducida por la reforma laboral de 2010. En todo caso, debe ser bienvenida puesto que, a efectos temporales, en supuestos de reducción de jornada, a que nos referiremos más adelante, no se produce una consunción total del día por cada día en que se compatibiliza empleo y prestación.

No obstante, de nuevo, la regla podría ir mucho más allá, desbordando los límites del desempleo parcial para alcanzar los supuestos de percepción parcial del desempleo. Como hemos visto anteriormente, en los supuestos de percepción parcial del desempleo y de desempleo parcial, cada día de prestación o, si se prefiere, de compatibilización de desempleo y trabajo, se tiene como día consumido, con independencia de que, *de facto*, sólo se esté disfrutando, desde un punto de vista monetario, de parte de la prestación. Por tanto, la extensión de la regla del art. 210.5 LGSS a la percepción parcial del desempleo, sin duda que sería positivo desde el punto de vista de la equidad, ello por no mencionar que acabaría con este fuerte desincentivo a compatibilizar trabajo y desempleo.

Y ello porque, además, no se alcanza a entrever cuál es el motivo que lleva a dar un tratamiento diferenciado dos supuestos de compatibilización de trabajo y protección por desempleo cuya única diferencia estriba en su origen, la crisis de empresa en un caso y la simple compatibilidad con el empleo en otro. En efecto, nos encontramos ante dos modalidades distintas de un mismo género cuyo objetivo o la finalidad es idéntica, pues en ambos casos se trata de medidas de fomento del empleo, en concreto, de mantenimiento del empleo con visos a una hipotética consolidación posterior.

Al margen de esto, y aun considerando la mejora, los supuestos de suspensión de jornada y reducción tienen en común que los días de compatibilización del desempleo y el trabajo, ya sean alternativa o cumulativamente, se extinguen, cada uno en la forma en que acabamos de explicar.

b) La injustificada desprotección de las modificaciones y reducciones de naturaleza permanente y la protección de la jornada reducida

Del art. 12.4 e) ET se desprenden dos reglas fundamentales: a) que la conversión de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial y viceversa es siempre voluntaria; b) que la conversión no puede imponerse como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, a salvo lo dispuesto en los arts. 51 y 52 a).

Por lo que hace a la voluntariedad de la conversión del contrato a tiempo parcial, se trata del elemento clave sobre el que se ha asentado el debate acerca de la capacidad de modificación sustancial de la jornada como instrumento para alcanzar un contrato a tiempo parcial y que conecta con la naturaleza jurídica de este último. Visto desde otra

⁸⁵⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, cit., p. 413.

perspectiva, el problema se centra en la delimitación del propio art. 41 ET, pues dentro de sus límites estarán las modificaciones que mantengan intacto el tipo contractual y la continuidad de la relación laboral (es más, en muchos casos ésta es la causa de la que trae su utilización), mientras que extramuros se situarán las modificaciones extintivas, que requieren el acuerdo de ambas partes ⁽⁸⁵¹⁾. Así, quienes sostenían su cualidad de auténtico contrato de trabajo, abogaban por la imposibilidad de la mutación vía art. 41 ET por cuanto resultaba necesario una novación extintiva. En el sentido contrario, quienes sostenían que era perfectamente posible una novación modificativa ⁽⁸⁵²⁾.

El debate se zanjó a partir de la reforma introducida por el RDL. 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad ⁽⁸⁵³⁾, que apostó claramente por la voluntariedad en lo que hace a la transformación de los contratos a tiempo parcial. Esta opción legal, ya se reflejaba no obstante en la jurisprudencia, que a su vez trató de resolver el debate paralelo entre Tribunales Superiores de Justicia: «la Sala considera -con gran parte de la doctrina- que el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye -al menos actualmente- una verdadera modalidad contractual y que no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada [contrato de trabajo a tiempo completo con jornada reducida] o de utilización reducida del tiempo de trabajo [«jornada parcial»]» ⁽⁸⁵⁴⁾.

En particular, «por ausencia de esa exigible voluntad, no integran el contrato de que tratamos: la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de

⁸⁵¹ CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Sevilla, 1983, pp. 181-182. Cita del original disponible en los fondos digitalizados de la Universidad de Sevilla

⁸⁵² En contra del que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo sea una vía adecuada para la conversión contractual ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 121. ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T., “Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. I, 1995, pp. 1383-1389. ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 97-99. BLASCO PELLICER, A.A., “La novación extintiva del contrato de trabajo”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, 15, 1994, pp. 21-27. BENAVENTE TORRES, M.I., *El Trabajo a tiempo parcial*, Junta de Andalucía. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, pp. 356-363. CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 83-84. VICEDO CAÑADA, L., “La posibilidad de reducción de jornada de un contrato a tiempo completo por imposición unilateral del empresario”, *Información laboral. Jurisprudencia*, 11, 2008, pp. 3-17. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, cit., pp. 70-71. A favor de la novación modificativa, ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Novedades de la reforma laboral en materia de contratación. Contratos de duración determinada, el contrato a tiempo parcial, el contrato de fomento del empleo.”, in *La regulación de la contratación temporal. Modificación individual y modificaciones colectivas del contrato de trabajo*, CGPJ, Madrid, 1995 (Cuadernos de Derecho Judicial), pp. 94-97. MARÍN CORREA, J.M., “La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato «a tiempo parcial””, *Actualidad Laboral*, N.º. 49, 1995, pp. 3891-3895. Considera el contrato a tiempo parcial una subespecie del contrato de trabajo ordinario (a tiempo completo) sobre la base de las notas de laboralidad y contraargumentando las tres dimensiones principales a favor de su consideración como modalidad contractual o contrato especial, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, 1998, pp. 100-121 y 148-168.

⁸⁵³ BOE 28-11-1998, N.º. 285

⁸⁵⁴ STS 14/05/2007 (R.º. N.º. 85/2006). Sobre la evolución que experimentó el debate puede consultarse, FERRADANS CARAMES, C.; CRUZ VILLALÓN, J., *El contrato de trabajo a tiempo parcial: equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 182-190.

producción o derivadas de fuerza mayor [art. 47 ET]; la reducción derivada del ejercicio de un derecho del trabajador, por guarda legal o cuidado directo de familiar [art. 37.5 ET]; y las limitaciones en trabajos con riesgo especial para la salud [arts. 34.7, 36.1 y 37.1 ET; RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo]»⁽⁸⁵⁵⁾

«En esta misma línea, pero con definitiva contundencia en el mandato, el art. 12.4.e) ET dispone que la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial “tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones” ex art. 41.1.a) ET. Lo que significa que la imposición unilateral de jornada reducida [con carácter individual o colectivo] e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos [contrato a tiempo parcial] únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador».

Al margen quedaría los contratos a tiempo parcial cuya jornada es modificada dentro de los límites de su propia naturaleza, esto es, reduciéndose o aumentándose pero, en este último supuesto, sin alcanzar el contrato de jornada completa, pues en tal caso nos encontraríamos ante una nueva modalidad contractual⁽⁸⁵⁶⁾.

En todo caso, la postura del Tribunal Supremo entra en aparente y parcial contradicción con la sostenida por el Tribunal Constitucional. La STC 213/2005, de 12 de julio⁽⁸⁵⁷⁾, partiendo de la misma consideración del contrato a tiempo parcial como una auténtica modalidad contractual, establece, *obiter dicta*, una mayor conexión entre éste y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo hasta tal punto que extiende a ésta la garantía de la voluntariedad prevista para aquél. En particular aclara que «con la última reforma legal citada no concluye el complejo y azaroso devenir legislativo de las instituciones afectadas por el precepto mencionado [...]. En efecto, a raíz de la nueva regulación del contrato a tiempo parcial introducida en el art. 12 LET por el Real Decreto-ley 39/1998, de 27 de noviembre (sic), dejó de ser posible al amparo del art. 41 LET una reducción de la jornada de trabajo en más de un tercio de su duración impuesta al trabajador en contra de su voluntad, dado que una tal reducción de jornada implicaría la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato «a tiempo parcial» y tal

⁸⁵⁵ ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 37-38. Añade los contratos de trabajo con pacto de jornada reducida como condición más beneficiosa reconocida a título individual al trabajador

⁸⁵⁶ CASAS BAAMONDE, M. E., “Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial”, en Valdés Dal-Ré, F., Álvarez de la Rosa, M., Casas Baamonde, M.E. (eds.) *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 103. En el mismo sentido RIVERA SÁNCHEZ, J.R., *Las horas complementarias en el contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, Navarra, 2003, p. 38.

⁸⁵⁷ C.I. N°. 4441/1998

conversión «tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador, y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo» [art. 12.4 e) LET], de manera que la exclusión legal de la protección por desempleo de las situaciones derivadas de dichos supuestos habrá de ser valorada, a partir de dicho momento, teniendo en cuenta el dato legal sobrevenido del carácter necesariamente voluntario para el trabajador de tales modificaciones. Más aún tras la última reforma de la definición legal del contrato a tiempo parcial operada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, a partir de la cual cualquier reducción de jornada por debajo de la ordinaria implica la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y, por lo tanto, conlleva necesariamente la exigencia de voluntariedad en la reducción y la exclusión de la aplicación del art. 41 LET»⁽⁸⁵⁸⁾.

De la interpretación que hace el TC, partiendo de la misma base, se deriva un resultado distinto, pues parece inferirse que lo que caracteriza genuinamente al contrato a tiempo parcial es la reducción de jornada, hasta tal punto que para el máximo intérprete de la Constitución «cualquier reducción de jornada por debajo de la ordinaria implica la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y, por lo tanto, conlleva necesariamente la exigencia de voluntariedad»⁽⁸⁵⁹⁾. Esto nos lleva necesariamente a determinar cuáles son elementos jurídicos que integran el contrato a tiempo parcial, es decir, si lo verdaderamente relevante es la reducción de jornada o si se exige algún elemento más, lo que haría más dificultosa la transformación a través del art. 41 ET. En suma, la cuestión ahora a analizar es la que entronca con la segunda regla del art. 12.4 ET.

En efecto, por lo que respecta a la segunda regla a que hicimos referencia al principio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo la ha interpretado de la siguiente forma⁽⁸⁶⁰⁾: la reducción de jornada operada vía art. 41 ET no es equivalente a la conversión en contrato a tiempo parcial y, ello, sobre la base de dos argumentos. En primer lugar, que para la conversión del contrato se exige voluntariedad, esto es, «es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial»⁽⁸⁶¹⁾. En segundo lugar, y de forma mucho más

⁸⁵⁸ Es más, durante toda la Sentencia, la Sala opera como si la conversión vía art. 41 ET fuera perfectamente posible. Puede argumentarse, no obstante, que el pronunciamiento se realiza sobre la base de un ordenamiento jurídico, el vigente en el supuesto *a quo*, en el que no resultaba aplicable aún la reforma de 1998. Siendo esto así, también es cierto que el pasaje reproducido se refiere expresamente al cambio legal, pudiéndose deducir de él la misma solución, por lo que a juicio del TC resultaría necesario que el legislador tenga en cuenta «el dato legal sobrevenido del carácter necesariamente voluntario para el trabajador de tales modificaciones».

⁸⁵⁹ En un sentido similar, vinculando los arts. 12.4, 41 y 47 ET, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, cit., p. 290.

⁸⁶⁰ STS 19 de julio de 2011 (Ros. Nº. 116/2010) y 135/2010), resolviendo sendos conflictos colectivos, y en otras posteriores dictadas en unificación de doctrina entre las que pueden citarse las de 7 de octubre de 2011 (Rº. Nº. 144/2011), 19 de diciembre de 2011 (Rº. Nº. 25/2011 y 185/2011), 20 de diciembre de 2011 (Rº. Nº. 4040/2009, 4408/2009, 1172/2010, 480/2011, 928/2011, 1052/2011), 21 de diciembre de 2011 (Rº. Nº. 2138/2010, 4141/2009 y 3429/2009), 25 de enero de 2012 (Rº. Nº. 1412/2011), 7 de marzo de 2012 (Rº. Nº. 1530/2011), 13 de marzo de 2012 (Rº. Nº. 1275/2011)

⁸⁶¹ STS 7 de octubre de 2011 (Rº 144/2011).

tangencial, que el contrato de trabajo a tiempo parcial tiene su propio régimen jurídico distinto de la reducción de jornada, haciéndose referencia en particular al régimen especial de las horas complementarias.

Por tanto, el elemento central aquí es el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, cuáles son sus elementos básicos y si son de la entidad suficiente como para sostener la argumentación que realiza el Tribunal Supremo. Frente a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la mera reducción de jornada aceptada voluntariamente basta para constituir un contrato a tiempo parcial, el Tribunal Supremo exige que tal reducción se produzca «con sujeción a la concreta modalidad del contrato a tiempo parcial», pues éste cuenta con un régimen jurídico especial que va más allá de la mera reducción de jornada.

Recurriendo a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, los elementos que caracterizan al contrato a tiempo parcial serían los siguientes. En primer lugar, se trata de un contrato en el que se realizan un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada a tiempo completo comparable. Para fijar qué se entiende por tal se toma como referencia al trabajador a tiempo completo comparable, es decir, aquel trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Sólo en su defecto, entonces se acude a la pactada en convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima estatutaria. De esta nota, el Alto Tribunal ha dicho que «es uno de los elementos característicos del contrato a tiempo parcial, de forma que si no contiene esa especificación, no cabe identificarlo, reconocerlo como tal»⁽⁸⁶²⁾. Por consiguiente, por más que la jurisprudencia posterior venga a decir que es un elemento necesario pero no suficiente, lo cierto es que el pivote sobre el que se asienta el conjunto de la estructura jurídica del contrato a tiempo parcial, su núcleo esencial.

Junto a éste, también se exige la concurrencia de una serie de elementos adyacentes, de menor importancia, pero que la jurisprudencia entiende imprescindibles. En particular, es habitual la mención a las denominadas horas complementarias, que quizá es el elemento más característico y diferenciador respecto del resto de contratos. Junto a ésta, también de contienen reglas específicas en relación a la forma y contenido del contrato (art. 12.4 a) ET); jornada, donde además de las reglas relativas a las antedichas horas complementarias, ahora se vuelve a admitir el ejercicio de horas extraordinarias (art. 12.4 b)); y condiciones de ejercicio, esto es, la aplicación de los principios de equiparación y proporcionalidad (art. 12.4 d). Por último, también es nota caracterizadora del contrato a tiempo parcial, la singularidad de su sistema de protección social, del que el desempleo es una parte⁽⁸⁶³⁾.

⁸⁶² STS 15 de octubre 2007 (R°. N°. 47/2006)

⁸⁶³ ALFONSO MELLADO, C.L. Y OTROS, “Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial”, cit., pp. 1384-1385. Otros autores avalan esta misma tesis sobre la base de la voluntad del legislador, que habla expresamente de “modalidad contractual”, de su régimen jurídico diferenciado y de la imposibilidad de conversión del contrato a tiempo completo en parcial y viceversa sin aceptación por parte del trabajador. ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva*

Estas especificidades del contrato a tiempo parcial podrían reagruparse en dos: especificidades de acceso y de disfrute. En efecto, mientras que la aceptación de una jornada reducida supone en sí misma un requisito de acceso (de ahí la centralidad de la que habla la jurisprudencia, es verdaderamente la nota que hace reconocible “a primera vista” al contrato frente a otros), el resto de especificidades son derivadas o de ejercicio, esto es, son posteriores a aquélla y, en cierta medida, dependen de ella para su propia existencia (⁸⁶⁴).

En esta distinción quizá se base los matices diferenciales entre las interpretaciones de los Tribunales Supremo y Constitucional. Mientras que para este último basta la concurrencia del requisito de acceso, esto es, la aceptación libre y voluntaria de una jornada reducida, para poder hablar de contrato a tiempo parcial, para aquél resultan imprescindibles todos ellos. En efecto, en ambos casos se viene a decir que como no hay aceptación, no hay novación contractual. Esto es indudable pues estamos viendo que el requisito volitivo es el más importante de cuantos incumben a esta modalidad contractual, su puerta de entrada. El problema es que, *de facto*, por la vía del art. 41 ET y, por tanto, de forma impuesta, se alcanza una situación similar a la del contrato a tiempo parcial (⁸⁶⁵) en la que, además, no se puede acceder a las especificidades derivadas o de aplicación que, justamente, se articulan como garantías del trabajador a tiempo parcial (⁸⁶⁶). Dicho de otra forma, los límites entre lo indefinido y lo permanente son muy difusos (⁸⁶⁷).

En este sentido, a nuestro juicio, la interpretación del Constitucional es mucho más respetuosa con el contenido íntegro del art. 12.4 e) ET. Entender que la reducción de jornada *ex art. 41 ET* es factible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador deja sin contenido el último inciso del art. 12.4 e), precisamente el que ordena que no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en art. 41.1 a). Lo deja vacío de contenido porque, si el trabajador acepta, entonces nos encontramos con una relación laboral que desde la perspectiva de la jornada, y, por tanto, respecto del interés del

regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial, cit., pp. 36-37. Otros, han añadido también la obligación de información a la representación legal de los trabajadores (art. 64.2 c) ET) FERRADANS CARAMES, C.; CRUZ VILLALÓN, J., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., p. 187.

⁸⁶⁴ En un sentido similar se ha caracterizado el contrato a tiempo parcial sobre la base de tres notas, todas ellas imbricadas con lo que aquí se han denominado requisitos de acceso. Así, lo que determinaría la existencia de un contrato a tiempo parcial sería la concurrencia de las notas de voluntariedad, jornada reducida respecto del trabajador a tiempo completo comparable y su carácter estable o permanente. ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, cit., pp. 112-115. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 85-100.

⁸⁶⁵ Algún autor se ha referido a esto caracterizándolo de una identidad funcional en lo esencial. ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, cit., pp. 112-113.

⁸⁶⁶ A esto habría que añadir, como un poco más adelante habría que explicar, que la obstrucción del art. 41 ET puede implicar un riesgo para la continuidad en el empleo. En este sentido, *vid.* DE CASTRO MARÍN, E., “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, 9, 2013, pp. 107-141.

⁸⁶⁷ BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo”, cit., pp. 62-65. La autora advierte además que esas garantías de las que venimos hablando han sufrido un continuo proceso de degradación, hasta tal punto que hoy hacen del tiempo parcial una modalidad de trabajo precaria comparativamente.

empresario que pretende lograr cierta flexibilidad a través de esta condición laboral, la situación es idéntica a la del contrato a tiempo parcial pero, paradójicamente, sin gozar el trabajador del resto de garantías de éste, tal y como acabamos de explicar. De esta manera, si la relación laboral es prevista por el empresario de forma *ex ante*, es decir, si, de acuerdo a los requerimientos productivos de su empresa, el empresario planifica la necesidad de celebrar un contrato a tiempo parcial, tal relación laboral se registrará por lo dispuesto en el art. 12.4. Si por el contrario esas necesidades se descubren *ex post*, el empresario va a poder acceder al mismo mecanismo vía art. 41 ET, pero resultando perjudicado el trabajador que opta por aceptar, pues no va a gozar de las reglas específicas del contrato a tiempo parcial y, lo que es peor por lo que aquí interesa, de los beneficios de la protección por desempleo.

En síntesis, la interpretación que la jurisprudencia hace de la actual regulación no solamente no encaja del todo bien en el esquema del art. 12.4 ET sino que, paradójicamente, da como resultado un fuerte desincentivo del lado del trabajador, como si le guiara a la que parece ser la solución más razonable, que es optar por la resolución y, en su caso, por la impugnación de la decisión (⁸⁶⁸). Del lado empresarial, nos encontramos con incentivos que corren en sentido inverso pues le llevan a preferir la vía del art. 41 ET que la de la novación contractual (⁸⁶⁹). La confluencia de ambos parece tener como resultado una dificultad enorme a la hora de alcanzar la supervivencia de la relación laboral.

Recurrir al artificio del contrato a tiempo completo pero con jornada reducida para intentar conjugar ambos preceptos, lo que se asemeja bastante a una *contraditio in terminis*, puede resultar admisible si la modificación sustancial es temporal o en los casos del art. 47 ET, precisamente por esa temporalidad o carácter reversible de la medida. El contrato es a tiempo completo pero, coyuntural y temporalmente, deviene en tiempo parcial. Sin embargo, llevar esto mismo al ámbito de lo permanente resulta, a nuestro juicio, desproporcionado (⁸⁷⁰).

El problema final estriba en que el Tribunal Supremo es consciente de que aceptar el art. 12.4 e) en sus propios términos implica petrificar el art. 41 ET, tamponando la vía de la

⁸⁶⁸ Muy gráficamente, aludiendo a la Teoría de Juegos, se ha dicho que coloca al trabajador ante un juego de solución “perder-perder”. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “«Principio de voluntariedad» ex art. 12.4.e) ET: Un obstáculo (infranqueable) para la reducción de jornada ex arts. 41 y 47 ET”, *Actualidad Laboral*, Nº. 6, 2013, p. 786.

⁸⁶⁹ Se ha señalado que la vía de la novación contractual presenta dos grandes desincentivos. En primer lugar, puede ser laboriosa y de resultado incierto. En segundo lugar, aún alcanzada, implica enormes dificultades para modificaciones añadidas, pues las modificaciones se incorporan al contenido del contrato como cláusula *ad personam*. MARTÍN VALVERDE, A., “Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo”, en *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991 (Colección Monografías laborales), p. 690.

⁸⁷⁰ En sentido similar ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, cit., pp. 128-129. En este mismo trabajo se advierte, no obstante, respecto de la regulación entonces vigente, que aunque se alcanza el mismo resultado por la vía del art. 41 ET que por el art. 12.4 ET, la transformación de contratos se operaba colectivamente en el primer caso, mientras que en el segundo su naturaleza era y es estrictamente individual. Esto justificaba un tratamiento diferente desde el punto de vista de la protección por desempleo, pues era admisible en el primer caso pero no en el segundo, precisamente por tratarse de una transformación voluntaria.

flexibilidad interna a través de la jornada, lo que daría acceso directo al despido como solución, estaba vez sin escalas. Aquí el desincentivo es para el empresario, pues las posibilidades de utilizar la jornada como mecanismo de flexibilidad serían muy reducidas. La respuesta jurisprudencial no es consciente, sin embargo, de que la interpretación actual no es en realidad solución, sino que ha trasladado el problema a la otra parte de la relación laboral.

Así las cosas, cabe preguntarse si, además de la solución jurisprudencial y la que acabamos de apuntar, resulta posible alguna otra solución adicional. En particular, sería exigible a esa solución alternativa que fuera capaz de conjugar una relación más natural entre los arts. 12.4 y 41 ET sin bloquear este último, pues es precisamente lo que la diferenciaría de lo dicho hasta aquí.

La respuestas desde luego no es sencilla pues exige encontrar el elemento de la voluntariedad en el art. 41 ET, lo que fácticamente resulta contradictorio, si bien puede reportar finalmente beneficios en lo que hace a la protección del trabajador, la pervivencia de la relación laboral y, lo que es más importante, dar lugar a una relación más natural, jurídicamente hablando entre las dos normas en cuestión. Esta solución cobraría importancia si observamos que la alternativa es proceder al despido y a nueva contratación ulterior a tiempo parcial, lo que puede ser tenido como una clara conducta fraudulenta que, a su vez, podría conllevar la imposibilidad de acceder, precisamente por encubrir una novación contractual, a la protección por desempleo (⁸⁷¹).

Tomando esta última reflexión, algunos autores se han esforzado en acreditar que el elemento de la voluntariedad no es un obstáculo para alcanzar una relación laboral a tiempo parcial *ex art. 41 ET* (⁸⁷²). En particular, los argumentos esgrimidos se sintetizan como sigue (⁸⁷³): a) el art. 41 ET permite una novación contractual, que si bien con carácter unilateral, es alternativa a la novación pactada; b) como el elemento esencial del contrato a tiempo parcial es la reducción de la jornada, que se configura como un elemento propio del vínculo entre las partes y no como una vicisitud laboral, su existencia determina que nos encontremos ante un contrato a tiempo parcial, con independencia del momento (inicial o sobrevenido) y del origen (pactado impuesto); c) la facultad de modificación unilateral de la jornada (y del contrato) se encuentra implícita en el contrato que se modifica, por imperativo legal, desde su nacimiento, por lo que ambas partes prestan su consentimiento desde el inicio, sin que pierda su

⁸⁷¹ BENAVENTE TORRES, M.I., *El Trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 360-361. Señalando el mismo problema y la aceptación condescendiente de la doctrina judicial, CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial”, cit., p. 2384.

⁸⁷² A este respecto, debe recordarse que el elemento de la voluntariedad de la conversión del contrato viene exigido por la normativa internacional ratificada por España. En particular, la cláusula primera del acuerdo marco anexo a la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DOCE 20/01/1998) tiene por objetivo favorecer el trabajo a tiempo parcial de «base voluntaria». Por el art 10 del Convenio 175 de la OIT, no ratificado por España, establece que «en los casos apropiados, deberán adoptarse medidas para que el traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, sea voluntario, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales» (Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, adoptado en Ginebra, 81ª reunión CIT (24/06/1994) -entrada en vigor: 28/ 02/1998-)

⁸⁷³ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 150-155.

naturaleza contractual por su ejercicio unilateral; d) el elemento volitivo puede alcanzarse mediante la prevalencia de la voluntad colectiva frente a la individual, de tal forma que sería válida la transformación alcanzada a través del art. 51 ET (⁸⁷⁴); y e) por último, también se ha sostenido que la voluntariedad en relación a la modificación reductora de la jornada y transformadora del contrato surge en el momento de su aceptación, derivada de la no impugnación y/o asunción de la decisión empresarial.

En relación con este último supuesto, quizá es el de más difícil encaje. Intentar ver en la aceptación de la modificación de jornada una situación similar a la que se produce en el ofrecimiento de un contrato a tiempo parcial parece en sí mismo contradictorio, pues en aquel caso nos encontramos ante una imposición unilateral del empresario, mientras que en este último ante la confluencia de ambas voluntades. Sin embargo, se ha señalado que la distancia entre uno y otro tipo de aceptación no es jurídicamente tan importante como puede parecer, pues incluso en la celebración del contrato a tiempo parcial *ex novo* existe una cierta imposición empresarial (⁸⁷⁵). En tal caso, aunque desde un punto de vista fáctico o social no hay “plena voluntad”, sí que existiría desde un punto de vista jurídico, encontrándose el trabajador ante una suerte de contrato de adhesión. Esta misma reflexión podría ser trasladable a la facultad de opción que tiene el trabajador por el art. 41 ET.

En efecto, de ser esto así, es decir, si aceptamos que desde un punto de vista social una de las partes impone a la otra el contenido del contrato o de la relación laboral, pero que desde un punto de vista jurídico, la aceptación es plenamente válida en tanto que libre y voluntaria, entonces los interrogantes se multiplican: ¿sería esto trasladable al supuesto del art. 41 ET?, ¿existe en aplicación del mencionado precepto “consentimiento”?, ¿son

⁸⁷⁴ Este supuesto no es incluido por GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, si bien a nuestro juicio su inclusión resulta imprescindible pues, resultaba una solución enormemente atractiva. En aras a no obstaculizar el funcionamiento del art. 41 ET y, por tanto, intentando alcanzar un suficiente equilibrio entre flexibilidad y seguridad, se interpretaba que el inciso final del precepto, lo que aquí se ha identificado como la segunda regla, no de una forma formalista, sino intentando alcanzar el mencionado objetivo pro-empleo, lo que implicaba admitir la conversión siempre que fuera autorizada mediante expediente de regulación de empleo (a este respecto, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, N.º. 38, 2007, pp. 40-44.). El vínculo del expediente de regulación de empleo permitía extender la conversión desde el expresamente citado art. 51 al 47 y, por tanto, también a reducciones temporales (*Ibid.*, p. 42. En el mismo sentido, POQUET CATALÁ, R., “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”, *Actualidad laboral*, 19, 2011, pp. 2223-2230.). Sin embargo, la eliminación de la autorización administrativa previa y las fronteras cada vez más difusas entre los distintos mecanismos de flexibilidad interna hacen, a nuestro juicio, que esta vía sea cada vez más difícil de sostener argumentativamente hablando. No obstante, un resumen de estos planteamientos puede estudiarse en DE CASTRO MARÍN, E., “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *cit.*, pp. 107-141.

⁸⁷⁵ ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial*, *cit.*, p. 32. El autor lo refiere, como es lógico, a la voluntad manifestada en el momento de celebración del contrato, esto es, desconectada completamente de supuestos del art. 41 ET. Así, señala que «esta voluntariedad es jurídica, porque sociológicamente, en una situación distante de la plena ocupación, el trabajador acepta el empleo tal como le es ofrecido y, por tanto, sus posibilidades de negociar con el empresario si el trabajo es a tiempo parcial o a jornada completa con inexistentes en la realidad; en todo caso, la voluntariedad jugará para aceptar o rechazar el empleo a tiempo parcial, pero también en este sentido juega en el sentido jurídico porque, si la alternativa al empleo a tiempo parcial es el desempleo, son pocas las opciones que tiene el trabajador para decidir con plena voluntariedad».

equivalentes la aceptación que puede producirse en este último caso con la que puede recaer en la celebración de un contrato a tiempo parcial?

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1265 CC el consentimiento debe prestarse en ausencia de error, violencia, intimidación o dolo. De los supuestos que enuncia el precepto, el que sería aplicable al caso sería el de la intimidación, a que se refiere el segundo párrafo del art. 1267 CC y que se produce cuando «se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes». Por tanto, lo que caracteriza a la intimidación son dos elementos básicos: la existencia de una amenaza, que se materializa en un estado de temor hacia quien la recibe. La intimidación es una amenaza de causar un mal inminente y grave (⁸⁷⁶).

Hasta aquí la diferencia entre uno y otro caso es importante, puesto que mientras en el supuesto de la nueva contratación no hay causación de un mal, sino en todo caso de un “no bien”, es decir, de no aceptarse la modalidad parcial, lo que se derivaría de ello sería la no contratación; en el caso de la modificación de las condiciones de trabajo, el mal se claro, pues en caso de no aceptarse, puede traducirse en la pérdida del puesto de trabajo (⁸⁷⁷). El hecho de que la imposición de la modificación de jornada vaya aparejada de la alternativa de la extinción de la relación laboral, haría pensar, bien que no existe una verdadera aceptación en el caso en que el trabajador decide conservar la relación laboral modificada; bien que el consentimiento estaría viciado por intimidación (⁸⁷⁸). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara a este respecto pues «para que la conducta de la empresa previa a la toma de decisión pueda calificarse de amenaza o intimidación encuadrable en el artículo 1.267 del Código Civil, es preciso que la misma revista un matiz antijurídico o ilícito, y no hay tal cuando lo que se hace es anunciar el posible ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, como es el relativo a un posible despido disciplinario y la interposición de denuncia o querrela [...]. Esta jurisprudencia es acorde con la doctrina civilista sobre la intimidación a que se refiere el art. 1267 del C.C. y que, ante todo, requiere la existencia de una amenaza, de un peligro real y no incierto e inconcreto que determine la declaración de voluntad viciada, así como que esa amenaza debe crear una situación de temor en el sujeto intimidado, elementos ambos cuya apreciación dependerá de las circunstancias de cada caso, sin que el ejercicio correcto y no abusivo de un derecho pueda ser considerado como acto

⁸⁷⁶ DIEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 2001, p. 57.

⁸⁷⁷ De un modo similar, se ha señalado que sociológicamente, el paso de tiempo completo a tiempo parcial podrá ser “neutra” o *in peius* dependiendo de que provenga de la confluencia de ambas voluntades o se trate de la imposición del empresario. Jurídicamente, advierte, se trata en todo caso de una modificación *in peius* de la situación jurídica del trabajador. ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, cit., p. 121.

⁸⁷⁸ Algunos autores han señalado que la configuración actual del art. 41 ET coloca al trabajador en situación de «chantaje», en la que se ve forzado aceptar los cambios, con tal de conservar su empleo y todo ello en aras de alcanzar una mayor competitividad. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “«Principio de voluntariedad ex art. 12.4.e) ET”, cit., p. 786.

injusto cuando se anuncia anticipadamente, siempre que con ello no se pretenda obtener una ventaja injusta» (⁸⁷⁹).

Sobre esta base, no parece que la manifestación de voluntad del trabajador a favor o en contra de la hipotética transformación de su contrato *ex art. 41 ET* sea muy diferente de la expresada en relación a un contrato a tiempo parcial pues, en ambos casos, nos encontramos ante una situación similar a la de un contrato de adhesión, en la que el trabajador tendrá escasa o nula capacidad para determinar el objeto del contrato en lo que respecta a la jornada. En segundo lugar, de admitirse esto, no puede afirmarse que tal manifestación de la voluntad, en caso de ser de aceptación de la nueva situación laboral pueda estar viciada de intimidación. De nuevo, desde un punto de vista social o fáctico se trata de una clara imposición, pero desde un punto de vista jurídico la facultad de opción del trabajador se produce en el marco del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho por parte del empresario (⁸⁸⁰).

De otra parte, desde el punto de vista de la protección social, conviene distinguir dos vectores de análisis a la hora de determinar si la situación imperante que hemos descrito es óptima desde la perspectiva de la eficiencia y de la equidad. Así, distinguiremos, en primer lugar, cuál es el grado de protección que se dispensa a los contratos a tiempo parcial (art. 12.4 ET) y a los contratos a tiempo completo con jornada reducida (art. 41 ET), en ambos casos, cuando tienen naturaleza estable, pues es el supuesto que plantea problemas a efectos de la protección por desempleo. En segundo lugar, tomaremos en cuenta, por una parte, la protección otorgada por la regulación sustantiva, esto es, vía ET; por otra, la protección social propiamente dicha, es decir, la que confiere el sistema de Seguridad Social y, en nuestro caso, la relativa a la protección por desempleo.

Así, comenzando por el primer vector y, en concreto, refiriéndonos al contrato a tiempo parcial de duración determinada, ya hemos visto que su naturaleza jurídica exige la voluntariedad como elemento central para ser considerado como tal. Esto excluiría, la acción protectora del sistema de protección por desempleo pues, tradicionalmente se ha caracterizado precisamente por la nota contraria, la involuntariedad (⁸⁸¹). No obstante, nótese que la nota de la involuntariedad siendo “tradicional” en la protección por

⁸⁷⁹ STS 21 de junio de 2011 (R° N°. 3460/2010).

⁸⁸⁰ Es más, entendido así, la aceptación en el marco del 41 ET, válida a efectos del 12.4 ET, debería llevar necesariamente a aplicar, en caso de rechazo, la indemnización prevista para éste y no para aquél. De otra parte, ésta es la tesis que parece tener en mente el Tribunal Constitucional en la STC 231/2005 cuando señala que «en el caso de la reducción establecida como medida coyuntural de regulación de empleo, la decisión debe ser forzosamente aceptada por el mismo. Por el contrario, en el caso de la modificación sustancial decidida al amparo de lo dispuesto en el art. 41 LET, el trabajador que resulte perjudicado por la modificación tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo percibiendo una indemnización (...). Esta indemnización (...) implica, por lo que aquí interesa, que el trabajador que se enfrenta a una decisión empresarial de esta naturaleza que objetivamente le perjudique puede adoptar una de estas dos decisiones (al margen, lógicamente, de la de impugnar la decisión en caso de que la considere infundada): o bien aceptar la modificación y continuar la relación laboral desde las nuevas bases modificadas, o bien decidir que su contrato ha quedado extinguido por causas imputables al empresario y con derecho a ser indemnizado por ello».

⁸⁸¹ ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., pp. 101-102.

desempleo, afecta tanto a manifestaciones clásicas, esto es, la pérdida total del empleo, como a las más modernas, la reducción del empleo pero perviviendo la relación laboral.

Dicho lo anterior, ello no quiere decir que el contrato a tiempo parcial quede desprovisto de cualquier tipo de protección pues, de acuerdo con el otro vector de análisis que hemos señalado, el hecho de encontrarnos ante un contrato a tiempo parcial lleva aparejado que se le apliquen las garantías específicamente previstas para esta modalidad contractual por el ET en su art. 12.4: forma de contrato, jornada, horas complementarias, principios de igualdad y proporcionalidad en relación con los trabajadores a tiempo completo e imposibilidad de conversión involuntaria.

De otra parte, si ahora tomamos el segundo elemento del primer vector de análisis, el trabajador que realice una jornada reducida en el marco de un contrato a tiempo completo (art. 41 ET), podemos observar que concurre de forma clara el elemento de la involuntariedad.

En efecto, el trabajador afectado por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo tendrá ante sí tres posibilidades que, en realidad, se reconducen a dos: aquietarse y aceptar la situación, rechazarla o impugnarla. Decimos que en realidad se reconducen a dos, puesto que, sin perjuicio de la ejecutividad de la situación en tanto se pronuncie el Tribunal, si la modificación tiene causa que la justifique, el trabajador se verá ante la tesitura de decidir si la acepta o no. Sin lugar a dudas, nos encontramos ante una imposición desde un punto de vista fáctico o social que traslada sus efectos a lo jurídico.

Sea como fuere, en el caso de que el trabajador rechace la modificación sustancial de la jornada tendrá acceso a la protección por desempleo puesto que se encontrará en una situación legal de desempleo total. En caso de que acepte, nada varía, pues esa clara imposición empresarial determina también la concurrencia de la nota de la involuntariedad. Debe recordarse que el art. 203 LGSS no distingue entre la situación en la que la pérdida del empleo sea total o parcial, sino que exige el requisito de que tal pérdida sea involuntaria en ambos casos.

Pues bien, lo cierto es que por expreso deseo de la Ley queda excluida esta última situación de la protección por desempleo.

Así, mientras que desde un punto de vista fáctico la situación en la que se encuentra el trabajador es muy similar a la del desempleo parcial (art. 203.3 LGSS), la LGSS ha definido éste vinculándolo exclusivamente al supuesto de reducción de jornada *ex art. 47 ET* y excluyendo expresamente la vía del art. 41 ET. Nada puede oponerse a esta opción legal claramente legítima, más allá de poner de manifiesto la incongruencia que implica que se dé un tratamiento distinto a dos supuestos fácticamente semejantes y jurídicamente idénticos, pues ambos cumplen lo estipulado en el apartado primero del reiterado art. 203 LGSS ⁽⁸⁸²⁾. Sobre esto volveremos en un momento.

⁸⁸² En idéntico sentido ALARCÓN CARACUEL, M.R.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, cit., p. 294. DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación*

Es más, si tomamos en cuenta el segundo elemento del segundo vector, lo cierto es que este tipo de trabajadores tampoco cuentan con el amparo que otorga el art. 12.4 ET. En efecto, su no consideración como un contrato a tiempo parcial implica que no puedan aplicársele las garantías que para esta modalidad contractual prevé el Estatuto, de lo que resulta finalmente un doble desamparo, tanto desde el ámbito sustantivo como desde el de la protección social.

En suma, la regulación vigente y la interpretación que de la misma se realiza lleva a otorgar un tratamiento distinto a trabajadores que, materialmente, desarrollan el mismo trabajo por el simple hecho del momento en que se tome la decisión de cómo ha de configurarse su jornada. Desde el punto de vista de la protección social, el doble desamparo al que se somete a los trabajadores con modificación sustancial de jornada carece de justificación jurídica.

Dicho esto, surge una pregunta más. ¿qué ocurre si se aceptara la tesis de que es posible alcanzar el contrato a tiempo parcial por la vía del 41 ET? Tomemos como referencia la argumentación anteriormente descrita y demos como válida, por un momento, la tesis por la cual la aceptación de la modificación de la jornada es equivalente a la de la transformación de un contrato a tiempo completo en tiempo parcial. De admitir esta tesis, decimos, el mismo elemento de la voluntariedad que le sirve de sustento llevaría a negar la protección por desempleo ⁽⁸⁸³⁾ que, de acuerdo con la interpretación actual vigente, venimos defendiendo que debería aplicarse a las reducciones de jornada de carácter permanente.

No obstante, desde un punto de vista fáctico o social el resultado se nos antoja injusto pues la situación viene a ser idéntica y, sin embargo, el cambio en la concepción jurídica de la manifestación de la voluntad del trabajo, le deja sin protección. Pues bien, a este respecto caben diversos argumentos que permiten sostener que, aún en este supuesto, sería deseable la protección del sistema. En particular, como hemos señalado, aunque existe voluntad por parte del trabajador, hemos dicho que esa voluntad no es completa y que, desde un punto de vista social o fáctico, nos encontramos ante una clara imposición por parte del empresario, lo que debería abrir la vía por sí misma a la protección por desempleo, en este caso parcial. El art. 208.1 e) LGSS ya contempla supuestos, entre ellos la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en los que la extinción de la relación laboral, aun siendo voluntaria por parte del trabajador, son dignas de protección pues tienen su origen en el empresario. Así pues, el elemento de la voluntariedad que conectaría la modificación de la jornada y el contrato de trabajo

protegida, cit., pp. 101-102. Discrepando que por la vía del art. 41 ET pueda alcanzarse una novación contractual, no obstante admite que tal supuesto debería ser objeto de protección por desempleo, VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 72.

⁸⁸³ ALARCÓN CARACUEL, M.R.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, cit., pp. 294-297. Esta misma nota lleva a estos autores a rechazar la protección por desempleo cuando la transformación se pacta individual o pluralmente *ex art. 12.4 ET*. No obstante, analizando una regulación que no es la actual vigente, estos mismo autores reconocen la existencia en la Ley de situaciones en las que la involuntariedad se matiza a veces como inimputabilidad, de tal forma que la Ley procede a «inventar» supuestos en que, por concurrir esa involuntariedad o una voluntariedad justificada, se produce la llamada situación legal de desempleo.

a tiempo parcial, no sería un impedimento para tales situaciones gozaran de la protección por desempleo.

En suma, tanto con la interpretación actual, como con otra radicalmente opuesta, aunque factible, la protección por desempleo de las situaciones de reducción de jornada definitivas resulta necesaria desde un punto de vista social y exigible desde el punto de vista de congruencia jurídica. Es más, la eliminación de los fuertes desincentivos a la extinción de la relación laboral actualmente existente, así como una concepción moderna del sistema de protección por desempleo en el que se potencia su finalidad de dotar de seguridad vital ante relaciones laborales cada vez más flexibles e inseguras, aconsejarían un cambio de rumbo al respecto

c) Modificaciones permanentes y coyunturales. La necesidad de un tratamiento diferenciado

Acabamos de señalar que la exclusión de la protección por desempleo de los supuestos en los que la reducción de jornada es de naturaleza permanente es una perfecta opción legal que, sin embargo, carece de sentido desde el punto de vista de la lógica del sistema.

Esta fue la respuesta que dio el Tribunal Constitucional en la ya reiterada STC 213/2015 y que ha sido avalada por la doctrina ⁽⁸⁸⁴⁾. El argumento utilizado por la Sala fue muy simple, pues rechazó aplicar el canon de enjuiciamiento de la cláusula general de igualdad sobre la base de que no nos encontramos ante dos supuestos iguales, por lo que no cabe exigir un tratamiento idéntico. Aun estando de acuerdo con esta respuesta, la lógica del sistema de protección por desempleo y la evolución normativa de los preceptos implicados, arts. 41 y 47 ET, exigen algunos comentarios de cara a sostener por qué resulta exigible que la protección por desempleo abarque también la jornada reducida con carácter permanente o indeterminado. Así, los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional podrían resumirse como sigue.

En primer lugar, entre los elementos que distinguen la modificación sustancial de la jornada y la realizada en el marco de la crisis de empresa, es la naturaleza permanente de aquélla frente al alcance meramente transitorio o temporal de ésta. Nada que objetar a esta principal distinción, al margen de subrayar que precisamente esta nota debería jugar a favor de que la protección por desempleo alcance a las reducciones *ex art.* 41 ET., pues frente a lo coyuntural de la crisis de empresa, la reducción de ingresos en que consiste la situación de necesidad es más grave o notoria, precisamente por su carácter permanente. Como se ha dicho, estos son casos de “más desempleo” ⁽⁸⁸⁵⁾ que los actualmente protegidos por la vinculación del desempleo parcial al art. 47 ET.

Al hilo del análisis de este primer argumento, recuerda el TC, que el sistema de protección por desempleo juega, en el marco del art. 47 ET, una doble función pues, a

⁸⁸⁴ CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial”, cit., p. 2376.

⁸⁸⁵ LUELMO MILLÁN, M.A., “La prestación de desempleo: Algunos aspectos de su problemática jurisdiccional”, *Actualidad laboral*, 1, 1997, p. 65.

un mismo tiempo, sirve a la cobertura de la situación individual de necesidad derivada de la disminución de ingresos, y a la de política de empleo, a través del acompañamiento de los procesos de restructuración y ajuste empresarial. Lo cierto es, sin embargo, que estas afirmaciones no son privativas de los supuestos de crisis de empresa, ya que son extensibles a las modificaciones sustanciales. Ambos casos son mecanismos de flexibilidad interna cuyo objetivo común es evitar la destrucción de empleo a través acondicionamiento de la empresa a las circunstancias concurrentes. La diferencia estriba en que mientras en el caso del art. 47 ET nos encontramos ante una medida paliativa, en el supuesto del art. 41 ET, su naturaleza es preventiva. De ahí que el sistema de protección por desempleo pueda servir a los mismos intereses en uno y otro caso, pues de lo que se trata es de evitar llegar a situaciones de extinción de la relación laboral a la vez que se facilitan los tránsitos entre distintas situaciones en relación con el empleo.

Esto a su vez conecta con el segundo de los argumentos referidos en la Sentencia que venimos repasando y que se centra en las causas que justifican la utilización de una y otra medida. Si la entonces regulación vigente ya subrayaba una clara diferenciación en el sentido antes indicado, esto es, que el art. 41 ET está dirigido a facilitar la adaptación de la empresa a las circunstancias competitivas del mercado mientras que el art. 47 ET se dirige directamente a que pueda superar una situación coyuntural negativa garantizando su viabilidad, la actual quizá lo haga en mayor medida, pues la redacción dada al art. 41 ET por la reforma del Ley 3/2012 especifica que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se reconducen todas ellas a fomentar la competitividad y la productividad o han de redundar en una mejor organización técnica o del trabajo en la empresa.

Por tanto y en conexión con lo anterior, aunque las causas fueran y sean bien distintas, resulta que ambas sirven a una misma finalidad pero en un momento diferente, entendido éste no es en su acepción temporal sin funcional. De esta forma, los preceptos analizados serían instrumentos tácticos de una estrategia última que es la evitación de la pérdida de puestos de trabajo.

En tercer lugar, la Sentencia aludía a una diferencia de régimen jurídico, la relativa a la exigencia de autorización administrativa para las reducciones de jornada vía art. 47 ET, exigencia que no presenta el art. 41 ET. Éste es un argumento, podría decirse, paradójico en lo histórico y, ello, en un doble sentido. De un lado porque, como se puso acertadamente de manifiesto, la exigencia de expediente administrativo fue imperativa también para las modificaciones sustanciales hasta el año 94, por lo que hacer de ella un elemento categórico y relevante para la diferenciación de ambas figuras resulta sin duda excesivo⁽⁸⁸⁶⁾. De otro, porque al final de la evolución resulta que el art. 47 ET ha perdido también la necesidad de autorización administrativa para su aplicación, por mandato de la reforma laboral de 2012. Por tanto, no es que en la actualidad este rasgo

⁸⁸⁶ CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial”, cit., pp. 2376-2385.

diferencial ya no sea tal, sino que intertemporalmente la evolución legislativa demuestra que nos encontrábamos ante un argumento de peso.

En cuarto lugar se hacía referencia a la “imperatividad”, distinta, se decía, en uno y otro precepto. Así, mientras que en los supuestos de crisis de empresa el trabajador tiene que aceptar forzosamente la medida, en la modificación sustancial de la jornada puede optar entre aceptar la medida o extinguir la relación laboral. Nótese la ambigüedad del Tribunal a este respecto, que se mueve entre la distinción modalidades de “imperatividad”, la concepción de la facultad de opción del art. 41 ET como un supuesto especial, una suerte de imperatividad atenuada y su consideración como una excepción en comparación con la crisis de empresa. Si la medida es imperativa, lo es al margen de que su articulación jurídica en uno y otro caso sea distinta. Esto, o el Tribunal expresaba así sus dudas, por otra parte razonables, en relación con la modificación de jornada. En todo caso, sobre estas cuestiones nos remitimos a lo dicho anteriormente.

Por último, se mencionaba expresamente la protección por desempleo. En concreto, se decía que «la involuntariedad de la situación legal de desempleo puede entenderse garantizada, a través de diversos mecanismos, en los expedientes de los arts. 47 y 51 LET pero no en las modificaciones sustanciales del art. 41» ⁽⁸⁸⁷⁾ para, a continuación, poner de manifiesto la dificultad de aplicación de las reglas generales del sistema de protección por desempleo (disponibilidad, búsqueda activa de empleo, etc.) y de control de situaciones de fraude.

Pues bien, en relación a la aplicación de las reglas generales se nos hace difícil ver en qué medida el art. 47 ET es susceptible de una mejor aplicación que el 41 ET cuando en ambos casos nos encontramos ante un supuesto *sui generis*, en el sentido de que no se trata de la situación “clásica” de desempleo sino de compatibilidad del trabajo con la protección frente al paro, lo que exige una modulación de estas reglas que es perfectamente integrable en el esquema de ambos preceptos; en segundo lugar, por lo que respecta a las facultades de control, ya se puso de manifiesto que en la hipotética aplicación del art. 41 ET a efectos del desempleo no se prevén mecanismos de control frente al fraude distintos a otros en las que ese control es muy leve o casi nulo, como el despido disciplinario, el objetivo o la extinción de contratos temporales y que, en todo caso, la doctrina judicial venía sosteniendo que la calificación de la relación laboral que hacía la autoridad laboral en el expediente no vinculaba al servicio público de empleo como gestor de la prestación, lo que relativizaba la eficacia del expediente como mecanismo de control del fraude en el desempleo ⁽⁸⁸⁸⁾. Sea como fuere, la desaparición del expediente de regulación de empleo en las suspensiones y reducciones de jornada zanja definitivamente la cuestión, pues si el art. 47 ET sigue siendo una vía perfectamente válida para encauzar, en lo laboral, la protección dispensada por el art.

⁸⁸⁷ De nuevo una muestra más de la tesis del TC a favor de la convertibilidad del contrato a tiempo completo en parcial vía art. 41 ET pero con la necesaria voluntariedad en tal caso, lo que debe implicar que en caso de aplicación de tal precepto el elemento volitivo no es incompatible.

⁸⁸⁸ CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial”, cit., p. 2382.

203.3 LGSS, en lo social, ya no puede argüirse este motivo en contra del precepto que lo perdiera casi dos décadas antes.

En suma, aunque la argumentación del Tribunal Constitucional nos parece hoy plenamente vigente y que no debe resolverse por el cauce constitucional lo que es una cuestión de mera política legislativa, lo cierto es que de los argumentos entonces esgrimidos, tres de ellos, el relativo al papel de la autonomía de la voluntad, al régimen jurídico y a los mecanismos de control, pueden ser hoy rechazados o, como mínimo matizados, por el simple juego de la evolución experimentada por nuestra legislación. No se trata de que resulte inconveniente el debate sobre estas cuestiones, especialmente en lo que se refiere al último de los mencionados, sino que el devenir legislativo ha determinado que no puede hablarse de una lógica distinta entre ambas instituciones o entre éstas y otras con las que, aun siendo distintas, guardan importantes semejanzas en cuanto a su tratamiento desde la óptica de la protección por desempleo. Modificación de jornada y reducción y suspensión del contrato han seguido una tendencia confluyente que no hace más que exacerbar lo ilógico del trato dispensado desde el prisma de la protección por desempleo.

Este mismo argumento es extensible al que desde nuestro punto de vista es el nudo gordiano de la cuestión que venimos estudiando. Así, aun cuando ambas instituciones responden a causas distintas, aun cuando pueda hablarse ciertamente de un carácter contingente y permanente ⁽⁸⁸⁹⁾ que también las separa, lo cierto es que éstos son elementos tácticos que no empecen la función última, de estrategia o de fondo, que ambas vienen a desempeñar en nuestro ordenamiento jurídico y que no es otra que la de servir a una mejor adaptación de la empresas a circunstancias, bien de crisis o bien estructurales, bajo la máxima de evitar la destrucción de puestos de trabajo. Desde la óptica del desempleado y de una concepción moderna del conjunto del sistema de protección por desempleo, los cambios acaecidos en el plano laboral no pueden quedar desconectados de la Seguridad Social, debiéndose acompañar la flexibilidad allí inyectada con una mayor seguridad a través de esta última.

d) La exclusión de determinados supuestos de contratación temporal.

Si desde un punto de vista estrictamente jurídico, de política de empleo y de protección social no puede sostenerse la exclusión de protección por desempleo a quienes sufren una reducción de jornada con carácter permanente, esta misma conclusión es extensible a quienes la padecen siendo su vínculo contractual de naturaleza temporal. En efecto, como ya tuvimos ocasión de adelantar el art. 203.3 LGSS también dispone que no se considera desempleo parcial a aquellas situaciones en las que la reducción de jornada o la suspensión se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato.

⁸⁸⁹ Es más, algunos autores han llamado la atención sobre el hecho de que, tras las últimas reformas, el art. 47 ET, aunque acotado en el tiempo, tiene en principio una duración incierta, lo que permitiría, constatados determinados requisitos aplicar las reglas de transformación contractual ex art. 12 ET. A este respecto *vid.* MIRANDA BOTO, J.M., “Art. 47, trabajo a tiempo parcial y otras cuestiones derivadas”, *Actualidad Laboral*, N.º. 5, 2013, pp. 663-669.

Nótese que el precepto se dirige a impedir su aplicación a los contratos temporales pero, no a todos ellos, sino aquéllos en los que la reducción o suspensión alcance al resto de la duración contractual (⁸⁹⁰), pues lo contrario constituiría una clara vulneración de lo dispuesto en el art. 15.6 ET. Aun así, el resultado no deja de ser paradójico, pues un trabajador con contrato temporal, si viera su jornada reducida, podría recibir un trato distinto por parte del sistema de protección por desempleo dependiendo de cuál sea la duración de la medida amparada en el art. 47 ET en relación con la prevista para su contrato. Y, ello, con la única justificación “objetiva y razonable” de que, como veremos de inmediato, el fin de la medida es el mantenimiento del empleo, lo que no parece alcanzable, a juicio del legislador, a través de un contrato temporal cuya duración es coincidente con la reducción o suspensión (⁸⁹¹).

Es más, teniendo en cuenta el juego de las prórrogas, puede darse el resultado de que, denegado el desempleo parcial por coincidir con el periodo que resta de la vigencia del contrato, éste se viera finalmente prorrogado, no coincidiendo *de facto* el periodo de reducción con la duración real de la relación laboral. Esto puede ocurrir en contratos como el eventual en el que la duración es determinada por la ley. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico existe otro contrato que, aún de duración determinada, sin embargo, el momento concreto de su término es incierto (*certus an, incertus quando* (⁸⁹²)) y que, además, desde un punto de vista cuantitativo es tan relevante como el anterior. Tomando como ejemplo aleatorio el dato de diciembre de 2011, resulta que se celebraron en España 448.506 contratos para obra o servicio, frente a los 497.798 eventuales, de lo que resulta una diferencia de menos de 50.000 contratos. Teniendo en cuenta que la duración de aquéllos depende de la realización de la obra o servicio de que se trate, no resulta posible determinar si en caso de reducción de jornada o suspensión del contrato, la duración de tales medidas coincidiría con la que le restara al contrato. Siendo esto así, resulta que la exclusión del desempleo parcial no solamente va a

⁸⁹⁰ STSJ Galicia de 7 de diciembre de 2001 (R°. N°. 5343/1998)

⁸⁹¹ Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el canon de enjuiciamiento de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE exige la aplicación de tres reglas sucesivas: a) supuestos de hecho idénticos o semejantes, b) la existencia de una justificación objetiva y razonable, c) que no se provoquen consecuencias desproporcionadas. En el caso que ahora analizamos, nos encontraríamos ante dos supuestos idénticos, el de dos trabajadores contratados a término a los que se le aplica alguna de las medidas contempladas en el art. 47 pero, con la diferencia de que en uno de ellos la duración de ésta coincide con el tiempo que le resta al contrato, mientras que en el otro no. A mi modo de ver, esta última diferencia no sería de la entidad suficiente como para encontrarnos ante supuestos de hecho distintos: en ambos casos son contratos temporales a los que se le aplica una reducción de jornada o suspensión de contrato. A partir de ahí, el ordenamiento jurídico ha establecido un tratamiento distinto que se justifica en el argumento esgrimido, que puede acompañarse de otros de índole financiero y, en general, en la capacidad de legislador de establecer la configuración legal del sistema *ex art.41 ET*. A salvo esta última capacidad del legislador, no parece tampoco que el hecho de que hipotéticamente un contrato cuya duración coincide con la de la una medida de crisis de empresa, sea de la entidad suficiente como para justificarla y, ello, porque en primer lugar no parece que existan datos que sustenten esta creencia y, aun existiendo, no creo que arrojaran un resultado distinto dependiendo de cuál sea la relación existente entre la duración de las medidas adoptadas por la empresa y el momento del término del contrato de trabajo. *Vid.* nota 893

⁸⁹² MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo Temporal”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 1631.

depender de la duración de la medida anticrisis en relación con la que le reste al contrato, sino de la modalidad contractual temporal ante la que nos encontremos.

Sea como fuere, la causa de la que trae origen ésta y la anterior prohibición no puede ser otra que la de índole financiero, esto es, el deseo del legislador de no incurrir en un excesivo gasto en esta materia. Lo que ocurre es que en el caso de los trabajadores temporales reciben un trato doblemente injusto.

En efecto, uno de los motivos que impulsaron la reforma de 1994 fue la de reducir el gasto en protección por desempleo derivado, en buena medida, de la protección dispensada a los trabajadores temporales. En un país con unas tradicionalmente altas tasas de temporalidad y de rotación, la protección dispensada en este plano llevaba aparejada fuertes requerimientos de fondos públicos, lo que el legislador se propuso atajar a través de la subida del período de carencia y la reducción de la duración de la prestación entre otras cuestiones.

Precisamente por ello, si la regulación actual vigente ya impone requisitos especialmente exigentes a los trabajadores temporales para acceder al desempleo, no parece lógico que cumplidas tales exigencias no puedan tener derecho, en las mismas condiciones que un trabajador fijo, al desempleo parcial.

La razón última es que el legislador concibe la contratación temporal como una trampa y, en todo caso, desde su escasa capacidad para ser un puente hacia el empleo estable, para lo que no le faltan motivos ni datos empíricos que justifiquen tal postura ⁽⁸⁹³⁾. Siendo esto así, si el trabajo temporal no cumple en nuestro país una función de mediación hacia la estabilidad en el empleo, parece poco aconsejable dedicar dinero público a una medida, el desempleo parcial, que tiene entre sus finalidades, como advertimos, la de servir como política de empleo, procurando el mantenimiento de los puestos de trabajo afectados por las reducciones o suspensiones. Dicho de otra forma, no tiene sentido permitir la compatibilidad entre el trabajo y el desempleo en el caso de los trabajadores temporales porque lo más probable es que su relación laboral sea extinguida tan pronto llegue a término ⁽⁸⁹⁴⁾.

Este argumento de impecable lógica financiera y aún desde el plano de la política de empleo, no obstante, presenta también algunas dificultades. Por una parte, aun cuando es cierto que en esta institución confluyen política de empleo y protección social, no

⁸⁹³ GARCÍA PÉREZ, J. I.; MUÑOZ BULLÓN, F., “Transitions into permanent employment in Spain: an empirical analysis for young workers”, *Fedea DT*, 9, 2007. En el mismo sentido, FERREIRO ET AL. fijan la probabilidad de que un trabajador temporal pase a indefinido: 0,81% en 1996, 8,73% en 1997, 9,24% en 1998, 11,64% en 1999, 5,81% en el 2000 y 12,02% en 2001; mientras que cuando el tránsito es del desempleo a la contratación indefinida directamente los porcentajes son, 3,45% en 1997, 9,37% en 1998, 11,95% en 1999, el 15,49% en 2000 y el 10,20% en 2001. FERREIRO APARICIO, J.; BEA GONZÁLEZ, E.M.; GÓMEZ, M.C.; INTXAUSTI, M.J., “Teoría insider-outsider y temporalidad en el mercado de trabajo español”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 51, 2004, pp. 31-54.

⁸⁹⁴ Ésta sería la causa principal que explica tal regulación según GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, cit., pp. 311-312. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fascinación por los modelos o el «kurzarbeit» a la española”, cit., pp. 321-322.

puede dejar de desatenderse este último aspecto. Los trabajadores temporales debieran recibir una protección por desempleo equiparable a la de los trabajadores fijos, máxime si se tiene en cuenta que tienen más dificultades de acceder a ella que éstos. Dicho de otra forma, aun cuando pudiera justificarse la medida desde el plano de la política de empleo, tal justificación no alcanza al trabajador y su necesaria protección social (⁸⁹⁵).

Es más, de acuerdo con los estudios más recientes, a diferencia del patrón general detectados en otros países, las medidas anticrisis adoptadas por España, esto es, las reducciones de jornada y suspensiones de contratos, se caracterizan por afectar predominantemente a trabajadores temporales (⁸⁹⁶). Esto implica que desde un punto de vista de la protección social se está dejando fuera al principal colectivo objeto de este tipo de medidas.

Pero dejando a un lado esta cuestión, desde el plano de la política de empleo, la actual regulación incentiva precisamente que la contratación temporal sea utilizada como una medida de flexibilidad externa. Es decir, la norma que venimos estudiando incide más en el ser actual de la contratación temporal, más que en su deber ser. Consciente el legislador, como dijimos, de que la contratación temporal no es en nuestro país un puente hacia el empleo estable, no intenta remediar tal situación, sino que acomoda la regulación a tal hecho irrefutable. Si queremos que el ordenamiento jurídico facilite las transiciones entre distintas situaciones con relación al empleo, éste es uno de los ámbitos en los que puede incidir, pudiendo jugar la protección aquí también un papel destacado. Así, cubriendo a los trabajadores contratados temporalmente a través del desempleo parcial, convertimos la solución de la extinción en una opción entre ésta y la prórroga del contrato. No es que tal cobertura sea por sí misma la llave que apartara la contratación temporal de la mera flexibilidad externa, pero sí es uno de los engranajes del mecanismo que permiten utilizar este concreto ámbito de la regulación sustantiva como política de empleo de un modo distinto a como se ha venido haciendo tradicionalmente en nuestro país.

⁸⁹⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, cit., p. 312.

⁸⁹⁶ MANDL, I. Y OTROS, *Extending flexicurity. The potential of short-time working schemes: ERM Report 2010*, cit., pp. 40-41. A nivel europeo, el 89% de los trabajadores sometidos a medidas de reducción de jornada y suspensión de contrato por causas económicas (*economic short-time workers* –ESTW–, siguiendo la terminología de la OCDE) tienen un contrato fijo. Sin embargo, si nos fijamos en el conjunto de los empleados europeos, la proporción de estos trabajadores con contrato temporal es mayor que los que tienen un contrato fijo en la mayoría de los países (con la excepción de Alemania, Austria, Eslovaquia e Italia). De esta forma, el estudio clasifica los Estados miembro atendiendo a las características que presentan sus ESTW en: a) grupo tradicional: lo integran países en los que este tipo de medidas tienen un cierto arraigo y, por este motivo, se caracterizan por la predominancia del contrato fijo y el trabajo en una empresa mediana o grande en el sector manufacturero; b) grupo no convencional, países de corte liberal con predominio de contratos temporales y microempresas en el sector de la construcción, vivienda, alimentación, servicios o entretenimiento; c) grupo híbrido: se trata del grupo más heterogéneo, en el que se encuentra España, que tienen como nota común el predominio también de los contratos temporales, pero que difieren en cuanto al tamaño de la empresa (desde la pequeña como en el caso de nuestro país a la mediana y grande de otros miembros del grupo como Francia) o en el sector productivo (desde los servicios auxiliares en el caso español, a la minería en Grecia o Lituania). *Ibid.*, pp. 42-45.

CONCLUSIONES

1. Las investigaciones de carácter interdisciplinar y, en particular, aquellas que aúnan las herramientas metodológicas del Derecho y la Economía, resultan especialmente idóneas para tratar los problemas de contenido socio-laboral, como es el caso del desempleo, así como para aportar propuestas de mejora o solución eficaces y equilibradas.

En los últimos años han surgido una serie de trabajos de investigación que integran las herramientas metodológicas y de estudio de diversas ciencias en un intento de comprender mejor la cada vez más compleja realidad que vivimos. En este ámbito destacan los de contenido jurídico-económico y, en particular, aquéllos que se refieren a cuestiones que presentan un mayor calado socio-laboral.

En efecto, la atención de la Economía por el Derecho y del Derecho por la Economía se basa en su mutuo interés por la realidad social. La capacidad de incidencia del Derecho es tomada por los economistas como uno de los principales elementos a la hora de explicar el comportamiento de los sujetos, el funcionamiento de los mercados o, en general, la marcha de la economía en su conjunto. Por su parte, los juristas toman en consideración cada vez más frecuentemente los datos y herramientas de la ciencia económica con el propósito de tener en cuenta la incidencia que las distintas opciones de política del Derecho pueden provocar. En ambos casos, la comprensión recíproca de los distintos métodos, herramientas y principios inspiradores propicia una apertura extraordinaria del campo de análisis y potencia la capacidad de comprensión y propuesta.

En este marco, el ámbito de lo social parece ser especialmente propicio para este tipo de análisis interdisciplinares. Las relaciones laborales en un sentido amplio, esto es, abarcando las distintas formas de protección social vinculadas en mayor o menor medida con el trabajo, no solamente han despertado tradicionalmente el interés de ambas ciencias, sino que han sido el campo de batalla de un rico debate entre quienes se centran fundamentalmente en el buen funcionamiento del mercado de trabajo como garantía de un mayor empleo y bienestar social y quienes persiguen establecer un marco protector del trabajo y de los trabajadores como seguro de su dignidad personal y de sus condiciones de vida.

2. En el marco de la crisis del Estado del Bienestar, la previsión frente al paro ha sido cuestionada como política social, por cuanto que sería la causante de una suerte de “adormecimiento” del parado, que se acomodaría a su situación subsidiada, retrasando o impidiendo su regreso a la vida activa. La respuesta jurídica que se ha dado a este supuesto efecto desincentivador pasa por la activación de las políticas de desempleo, tanto desde una vertiente punitiva, como desde otra de naturaleza formativa.

En efecto, la protección de los riesgos derivados del paro a través de rentas esquilmaría los deseos de los individuos de retornar al trabajo, convirtiéndolos en sujetos dependientes del Estado y adentrándoles en la trampa del desempleo, una suerte de círculo vicioso en el que los mecanismos previstos para su sustento mientras se encuentren en paro se convierten en la causa última de su mantenimiento en tal situación.

Pero el ámbito sustantivo, la regulación laboral, no escapa de la tendencia imperante descrita. De una forma similar a lo que ocurre con el área instrumental, las políticas de empleo, a la ley laboral se le acusa de ser un obstáculo al buen funcionamiento del mercado de trabajo y, por ende, de la economía en su conjunto. El principal efecto pernicioso de las “rigideces” derivadas de la regulación protectora del trabajo sería precisamente el alto desempleo. Por este motivo, la lucha contra el paro exigiría una rebaja del grado de protección, lo cual a su vez potenciaría la competitividad económica a escala internacional.

Es en este contexto en el que surge la técnica de la “activación”, todo un elenco de medidas dirigidas a eliminar los supuestos desincentivos a la búsqueda de empleo. La protección frente al desempleo pasa a convertirse en política (pasiva) de empleo y la cobertura de las situaciones de necesidad derivadas de la pérdida del puesto de trabajo o de la ausencia de rentas suficientes como consecuencia de su falta debe ser conjugada con las exigencias derivadas de la creación de empleo o, más concretamente, del retorno a la actividad laboral en el menor tiempo posible.

3. En los problemas relativos al desempleo subyace la tensión entre los conceptos económicos básicos de eficiencia y equidad. Esta especial vinculación los convierte en herramientas metodológicas especialmente útiles a la hora de seleccionar los factores explicativos de la función social que el sistema de protección por desempleo está llamado a cumplir en nuestros días.

Desde determinadas perspectivas, el acceso al empleo exige una reconsideración de la normativa más íntimamente ligada al trabajo, lo que la incluye la protección social. Pero en el mismo sentido, no puede descuidarse que la finalidad última del sistema es garantizar una mínima cobertura frente a los riesgos derivados del paro, cumpliendo así una función no sólo social, sino también económica. La tensión entre ambos nos permite descubrir cuáles son los elementos relevantes en la configuración jurídica de una protección por desempleo, no solamente más eficiente, sino también más equitativa.

4. Aunque tradicionalmente se ha asignado a los sistemas de protección por desempleo la consecución de un fin público consistente en la eliminación de las situaciones de necesidad relacionadas con el paro, a esta función clásica se añade hoy en día otra de índole preventiva y de mayor alcance, que tiene que ver con la adopción de medidas tendentes a asegurar el pronto retorno al trabajo.

5. Los factores de relevancia económica a la hora de explicar la función de los sistemas de protección por desempleo son la intensidad de la protección, su duración y la tutela del trabajador desempleado.

Por lo que hace al factor tiempo, conecta con el período durante el cual el trabajador va a estar cubierto por el sistema de protección por desempleo en relación con la duración del episodio de paro.

De otra parte, también interesa el factor intensidad, que ha sido definido como la cuantía o monto monetario de las rentas proporcionadas para hacer frente a la materialización de la situación de necesidad, aunque también es susceptible de englobar el grado en que el sistema cubre a los trabajadores desempleados. En este sentido, no solamente nos interesa la intensidad de la protección desde la perspectiva individual, sino también desde lo colectivo.

Por último el factor de tutela, que es el que ha sido objeto de desarrollo más intenso en los últimos años, y que se refiere a la forma en que el propio sistema trata de garantizar un rápido retorno a la vida activa.

6. Los estudios económicos internacionales y nacionales no han encontrado resultados concluyentes en lo que hace a la incidencia de la intensidad de la protección sobre el retorno al empleo, mientras que sí afirman que la duración de la prestación podría incentivar un retorno más tardío al trabajo.

En concreto, por lo que hace al panorama internacional, las investigaciones se han centrado fundamentalmente en concretar el efecto del grado de protección o generosidad del sistema. Desde un punto de vista macroeconómico, estas investigaciones parecen coincidir en que existe una correlación positiva entre la duración del desempleo y el nivel o grado de protección, efecto que incluso sería mayor cuando la variable utilizada para medir la cuantía o generosidad del derecho es la duración máxima de la prestación, que cuando nos fijamos en la tasa de reposición. Dicho de otra forma, la generosidad del sistema de protección por desempleo parece afectar al retorno al trabajo en el sentido de que prolongaría la estancia en el desempleo, observándose una mayor incidencia del factor temporal, esto es, de la duración de la prestación, que de su cuantía.

Sin embargo, a nivel microeconómico las conclusiones alcanzadas varían entre un efecto positivo pero pequeño (cuanto más generoso más dura el desempleo) y los que no perciben ningún tipo de efecto. La explicación a esta contradicción podría venir dada por el hecho de que los resultados de los estudios macroeconómicos se verían afectados por las condiciones del mercado de trabajo, es decir, aquellos países con más paro dedicarían más recursos a protección por desempleo, entre otras cuestiones. En todo caso, por lo que aquí interesa, podría afirmarse que los resultados no son concluyentes y que, por tanto, no puede asegurarse que el grado de generosidad del sistema, su equidad, influya en la duración del desempleo.

En lo que hace a los estudios nacionales, las conclusiones son plurales y parcialmente coincidentes con los anteriores. Por lo que hace a la búsqueda de empleo, las investigaciones que se ha referido a esta cuestión destacan que quienes perciben una prestación no muestran una actividad de búsqueda activa muy distinta a quienes no. Algo similar ocurre con la intensidad de la búsqueda. La conclusión general es que la protección por desempleo no parece provocar en los beneficiarios un efecto “anestesiante” frente a los no protegidos, de tal forma que busquen empleo menos intensamente.

Por otra parte, los distintos trabajos económicos parecen coincidir también en que la percepción de una prestación por desempleo incide en la predisposición del desempleado a la hora de aceptar una oferta. Esto no tiene por qué resultar en principio negativo, siempre que no se traduzca en desempleo de larga duración o en un uso abusivo de las prestaciones, por cuanto que el sistema de protección por desempleo permitiría una mejor conexión entre oferta y demanda de trabajo. En un sentido similar, la práctica totalidad de los estudios coinciden al afirmar que la protección frente al paro afecta negativamente a la salida hacia el empleo, es decir, si comparamos a los perceptores de prestaciones con los no protegidos, se puede observar que aquéllos presentan unas tasas de salida hacia el empleo inferior a éstos y, además, la duración de los episodios de paro sería mayor para los perceptores que para los no perceptores. No obstante, tal conclusión variaría dependiendo del tipo de prestación o de su duración, por lo que no es del todo correcto afirmar, sin más, que la protección por desempleo desincentiva la vuelta al empleo, sino que es preciso concretar en qué casos. A este respecto, la mayoría de las investigaciones parecen poner de manifiesto un distinto efecto según se disfrute de una prestación contributiva o una asistencial, el tipo de subsidio en este segundo bloque y las relaciones entre todos ellos.

7. Del análisis de la situación financiera del sistema resulta que no puede afirmarse que adolezca de un problema de déficit estructural, sino que, como fiel reflejo del comportamiento de nuestro mercado de trabajo, a partir de la década de los 90 es capaz de generar importantes superávits pero, también, fuertes déficits, al deteriorarse nuestra economía y dispararse el paro.

En particular, el sistema sería capaz de generar superávits con tasas de paro del 15% y mantenerlos en cotas relativamente elevadas mientras ronde el 10%. Dadas tales características, se propone estudiar la posibilidad de constituir una suerte de fondo de reserva para el desempleo de tal forma que no se atempere el recurso a los presupuestos generales del Estado para cubrir la insuficiencia de ingresos vía cotizaciones.

8. La intensidad de la protección por desempleo en España, tanto en lo que respecta al nivel contributivo, como al asistencial, es de carácter moderado, lo que nos sitúa en una posición intermedia o intermedia baja en relación a otros países de nuestro entorno.

En particular, por lo que hace al nivel contributivo, la tasa de reposición, esto es, la cantidad de salarios que restituye la prestación, colocan a nuestro nivel contributivo de

protección por desempleo en un nivel intermedio en relación al resto de países de la OCDE, no obstante una fuerte bajada a partir del sexto mes de duración del paro como consecuencia de la caída del porcentaje aplicable a la base reguladora (art. 211.2 LGSS), lo que nos colocaría trece puntos por debajo de la media.

En lo que respecta al nivel asistencial, RAI y programas extraordinarios, aunque las comparaciones son más complejas, puede afirmarse que los resultados no son mejores, de tal suerte que su encuadramiento sería también el de un grado de intensidad en la protección intermedia o intermedia-baja. En parte esto se debería a la fuerte rigidez en cuanto a las circunstancias personales o familiares del trabajador desempleado, lo que se traduce en una escasa variabilidad de la cuantía de los subsidios, que termina por incidir en la equidad del sistema. Esto tiene especial significación si se tiene en cuenta que España se caracteriza por un déficit de políticas sociales de apoyo a la familia en comparación con otros países europeos, por lo que los subsidios por desempleo ocupan el lugar que en estos otros modelos ocupan tales tipos de políticas.

9. En el plano redistributivo, las prestaciones que se engloban genéricamente bajo el término “políticas sociales” presentan una capacidad redistribuidora que no es uniforme, gozando las de desempleo de una potencialidad bastante inferior a las pensiones, las primeras en la escala.

Así, mientras que las pensiones suponen cerca del 20% de la renta disponible de los hogares en nuestro país, las prestaciones contributivas por desempleo rondan el 2-3%, uno de los más bajos de la Unión Europea, situación que no mejora ni aun añadiendo el porcentaje, en ningún caso superior al señalado, correspondiente a las asistenciales. Sin embargo, esto no implica que el desempleo deba cumplir con esta función, ni que la regulación deba tener presente el modo de fomentar tal finalidad, más bien todo lo contrario, debería potenciarla en bastante mayor medida.

En el plano teórico, la protección por desempleo sería capaz de generar hasta tres tipos distintos de transferencias de renta. En primer, una redistribución interpersonal, pues al no estar ligada la cotización a la probabilidad de perder el empleo sino a las ganancias previas, se produce una transmisión de renta hacia los trabajadores más inestables. En segundo lugar, nos encontraríamos una redistribución intertemporal o intergeneracional, propia de los sistemas contributivos. Por último, cabría también una redistribución entre sectores y territorios, ya que, como ocurre en el primer caso, los trabajadores de sectores con mayor probabilidad de quedar en desempleo o en provincias con niveles más altos de paro no se ven penalizados por tales circunstancias, sino compensados por aquellos otros en los que la situación es mejor.

Sin embargo, si atendemos a la realidad empírica disponible, las prestaciones por desempleo no solamente muestran una escasa capacidad redistributiva en términos absolutos, sino también en relación con el tipo medio alcanzado. Es decir, a pesar de ser un país intermedio en cuanto a los tipos aplicados, se encuentra en el furgón de cola en lo que hace a su capacidad redistribuidora. En suma, nuestro sistema de protección por

desempleo se encuentra entre los que cuentan con una menor capacidad redistributiva, por debajo de la media de los países de la OCDE.

10. La escasa capacidad redistributiva del sistema de protección por desempleo viene dada tanto por el modo en que obtiene sus ingresos, como por la forma en que distribuyen las prestaciones.

A este respecto, debe tenerse en cuenta las distintas fuentes de financiación de cada uno de los niveles de protección, pues los factores que inciden en la capacidad redistributiva del conjunto tienen que ver, lógicamente, con elementos diversos de cada uno de esos niveles. Así, mientras que del lado contributivo, buena parte de la rémora redistributiva tiene que ver con los topes a la cotización; en el asistencial, RAI y programas extraordinarios la explicación conecta con la capacidad redistributiva general del sistema tributario, lo cual queda fuera del objeto de nuestro estudio.

Centrándonos, por tanto, en la cuestión de los topes de cotización, éstos, unidos al peso que tiene el nivel contributivo en materia de ingresos, gastos y número de beneficiarios, explicarían una buena parte de esa incapacidad de nuestro sistema en materia redistributiva.

La razón fundamental tiene que ver con el tope máximo, pues resulta que los mayores salarios no van a cotizar más allá del límite establecido. Nótese, utilizando la proximidad existente entre la Seguridad Social y el sistema tributario a este respecto, que no estamos hablando de progresividad, esto es, que “pague más quien más tiene”, sino de simple proporcionalidad, es decir, que todos los sujetos coticen al tipo correspondiente de acuerdo con su base de cotización.

No obstante, la existencia de topes en la cotización se justifica desde dos argumentos básicos. Por una parte, un motivo evidente, que se refiere a la regla de la contributividad que inspira la Seguridad Social y que tiende a garantizar que la cuantía de la prestación se corresponda con lo cotizado. Por otra, una causa oculta, pues el establecimiento de este tipo de reglas esconde el deseo de evitar un incremento excesivo de los costes laborales y, por ende, de la cotización que soporta la patronal. A este respecto debe recordarse que algunos estudios han puesto de manifiesto que tanto la presión fiscal, como la recaudación total de impuestos sobre el PIB, es menor en España que en el conjunto de la UE, lo que también es trasladable a las cotizaciones sociales. Ahora bien, dicho esto, no es menos cierto que, desagregadamente, este resultado viene dado por la menor presión que se ejerce sobre los empleados, resultando el porcentaje de cotizaciones sociales pagadas por los empleadores superior a las media de la UE. Del mismo modo, el peso de las cotizaciones sociales, del total de impuestos pagados, es superior en el caso de los empresarios españoles que en el de sus colegas europeos.

En un sentido contrario, se ha señalado que la imposición de tipos de cotización no topados o, incluso, de carácter progresivo, puede contribuir a moderar el riesgo de inflación y a reducir la dispersión salarial.

Por todo lo anterior, cualquier medida que pretendiera mejorar la equidad redistributiva del sistema de protección por desempleo español debiera centrarse, del lado asistencial, en mejorar las cuantías de los subsidios, aunque teniendo en cuenta los su impacto desde la perspectiva de la eficiencia. A este respecto podría instaurarse una política de revalorización automática con el IPC o cualquier otro índice indicativo del coste de la vida como cuentan otros países como Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo o Suecia.

Del lado contributivo, cabrían dos opciones. Bien establecer unos tipos de cotización crecientes que evitaran los tramos (tipos progresivos lineales), lo cual es extraño a nuestra tradición jurídica, pero perfectamente viable matemáticamente. En segundo lugar, si tal opción se entendiera excesivamente compleja, podría sopesarse aumentar los topes máximos de cotización o eliminarlos.

Los datos disponibles parecen aconsejar más bien la segunda opción y, ello, por varios motivos. El primero es que se estaría beneficiando a un 8% de los asalariados, que son precisamente los que más cobran, frente al 92% restante que cotizan por el total de su salario. En segundo lugar, porque parece que los supuestos incrementos de costes resultantes de que ese 8% residual cotice por la totalidad de su salario, de producirse, son compensados con creces por los beneficios derivados para el sistema de protección por desempleo en cuanto a su financiación, al contribuir a reducir la dispersión salarial y a moderar la inflación.

11. La intensidad de la protección desde un punto de vista colectivo se caracteriza por un grado de exigencia para acceder a la protección intermedio-alto comparativamente a otros países europeos para el nivel contributivo, mientras que el asistencial sería bastante más laxo.

Esta combinación habría propiciado que, a pesar de que puedan distinguirse diversas etapas en lo que hace a la ampliación o restricción del ámbito subjetivo de protección, la tasa de cobertura haya experimentado un continuo incremento desde la década de los 80. No obstante, las limitaciones de nuestro nivel asistencial conllevarían que en periodos de crisis prolongados como el que actualmente atravesamos, el sistema se muestre incapaz de mantener el nivel de cobertura.

A este respecto, resulta significativo el porcentaje de población que queda al margen de protección ya desde un inicio. El sistema de desempleo estaría dejando fuera entre un 8% y un 10% del total de parados. Se trata de un colectivo muy joven, ya que los menores de 30 años suponen alrededor del 80% de todos los desempleados que buscan un primer empleo. Si estos sujetos tuvieran acceso a un subsidio de nivel asistencial por un período de seis meses, el coste aproximado para las arcas públicas sería de entre 500 y 1.000 millones de euros, lo que supone alrededor del 3% del total presupuestado. Aunque esta cifra nos pueda parecer no muy elevada, debe tomarse con precaución, pues el establecimiento de este tipo de medidas podría propiciar que buena parte de los que hoy se declaran inactivos pasaran a considerarse como buscadores de un primer empleo, lo cual dispararía esta última cifra y, de ahí, el gasto. Esto no sería algo

negativo, pues aumenta la tasa de empleo, pero puede resultar insostenible desde un punto de vista financiero.

Por consiguiente, considerando los efectos positivos, pero intentando garantizar su sostenibilidad, podría emplearse el sistema de protección por desempleo como una vía para garantizar la protección social de los que buscan un primer trabajo, especialmente en el caso de los jóvenes, así como para incentivar su participación en el mercado de trabajo, sin que ello implique un coste inasumible. A este respecto, pueden seguirse varias vías, como la ampliación del campo de aplicación del contrato en prácticas (o en su defecto, la integración en la Seguridad Social de aquellos otros mecanismos formativos-laborales como las becas) de tal forma que las primeras experiencias formativo-laborales den pie, cada vez en mayor medida, a un cierto grado de protección por desempleo; o como la vía de los programas especiales, dirigidos fundamentalmente a jóvenes, que vincularan la cobertura del sistema de protección por desempleo a la adquisición de determinadas competencias necesarias para superar con éxito la búsqueda de ese primer empleo.

12. Los requisitos delimitadores del ámbito subjetivo de protección pueden clasificarse según actúen como mecanismos de acceso a la protección o de mantenimiento de la misma; o según su alcance, en cuyo caso distinguiremos entre requisitos generales, con vocación de universalidad; específicos, que conectan con la naturaleza jurídica del nivel de protección a que se refieren; y los particulares, referidos a un determinado subsidio.

Los requisitos de acceso se extraen de la prestación y de los subsidios que no son de mantenimiento o prórroga de la protección, destacando entre todos ellos, cuantitativamente hablando, el denominado subsidio contributivo. Son requisitos generales de acceso al sistema la ocupación cotizada, salvo para los subsidios netamente asistenciales; la situación legal de desempleo, aunque con matices; y no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación. Son requisitos específicos, la afiliación y alta, en el caso de la prestación; y la carencia de rentas, en relación a los subsidios. Por su parte, encontramos una pluralidad de requisitos particulares según el subsidio al que nos refiramos, como la edad y la imposibilidad de acceder a la prestación de jubilación en el subsidio para mayores de 55 años.

Para el conservar la cobertura es preciso mantener los requisitos generales anteriormente descritos y, además, cumplir con determinados requisitos específicos, entre los que destaca, lógicamente, el haber agotado una prestación previa. Entre los requisitos particulares nos encontramos con la edad y las responsabilidades familiares que, según el caso, actúan como requisito particular de mantenimiento o como elemento modulador de la protección; y con los propios de la RAI y los programas extraordinarios.

A pesar de que hemos podido trazar estos patrones comunes, lo cierto es que existen diferencias notables que impiden alcanzar una sistemática completa. De todos ellos, algunos han sido utilizados por el legislador para regular el acceso al sistema o a cada

uno de sus niveles, determinando en última instancia la intensidad colectiva de la protección frente al paro.

13. La caracterización de nuestro sistema de protección por desempleo en función de la duración de la prestación varía radicalmente según nos fijemos en el nivel contributivo o asistencial, situándose el primero en un nivel intermedio-alto, mientras que el segundo lo haría en un nivel intermedio-bajo o bajo.

La duración potencial máxima de la prestación contributiva se sitúa en un nivel medio-alto, por encima de la media europea (20 meses) junto con países como Portugal (también 24 meses), Finlandia, Francia y Alemania (23 meses). Sin embargo, si nos fijamos en el nivel asistencial nuestro país se caracteriza, a salvo el subsidio para mayores de 55 años, por mantenerlo restringido durante un período temporal determinado. Esto no sólo tiene una incidencia notable en la tasa de cobertura sino que, en periodos prolongados de crisis y alto desempleo como el actual, ha exigido la aprobación de programas extraordinarios con el objetivo de amortiguar el deterioro de la protección social.

En este contexto, adquiere una especial relevancia el subsidio para mayores de 55 años, no solamente por su duración indefinida potencialmente, sino por centrarse en un colectivo con especiales dificultades de retorno al empleo, como es el caso de los trabajadores de edad avanzada.

Su papel capital dentro del nivel asistencial de protección por desempleo propicia que cualquier alteración en su régimen jurídico afecte a la equidad del conjunto en que se inserta. A este respecto, las más recientes reformas, dirigidas fundamentalmente a la reducción del gasto público, anteponiendo este objetivo a la situación en cuanto al empleo del colectivo de trabajadores mayores de 55 años, han producido un efecto notable en el alcance protector del subsidio y, de ahí, en la del conjunto del nivel asistencial, cuya caracterización en lo que a la duración se refiere descenderá a un nivel intermedio-bajo o bajo. Además, se ha hecho recaer su peso sobre los trabajadores desempleados, aligerando incluso las cargas que se habían impuesto a las empresas.

14. La dualidad característica de nuestro mercado de trabajo se traslada al sistema de protección por desempleo a través de lo que hemos venido a denominar doble circuito prestación.

Por una parte, nos encontramos con desempleados que tienen derecho a prestaciones cortas (o no tienen derecho a prestación) y que entran y salen del desempleo al empleo frecuentemente. Por otra, con parados con prestaciones largas que, si bien cuentan con una probabilidad menor de encontrar un empleo, sin embargo suelen acceder a empleos más estables, de mayor duración. De ahí que pueda hablarse de dos circuitos: el temporal referido a los primeros y el estable concerniente a los segundos.

Del análisis de ambos resulta, en primer lugar, una reconsideración del problema de desincentivos que frecuentemente se atribuye al sistema, pues en este caso las

constantes entradas y salidas del empleo al desempleo y viceversa producen, de un lado, un efecto estadístico en el que los trabajadores protegidos tardan más que los no protegidos en acceder al empleo, pero sin que esto tenga que ser valorado negativamente, pues es el simple resultado comparativo de la alta movilidad de unos respecto de otros; de otro, visto con una mayor perspectiva temporal, si los trabajadores con contratos temporales entran y salen frecuentemente del mercado de trabajo, al final el efecto en cuanto al desempleo es idéntico al de aquél que tarda más en acceder al empleo pero que, sin embargo, lo conserva durante un mayor tiempo. Por consiguiente, el problema principal que plantea la temporalidad desde el punto de vista de la eficiencia del sistema conecta directamente con su incidencia sobre su sostenibilidad financiera.

En segundo lugar, consecuencia también del efecto de la dualidad sobre el sistema de protección por desempleo sería el denominado problema de la “reincidencia”, consiste precisamente en la utilización por empresario y trabajador de la prestación por desempleo como un subsidio al empleo, de tal forma que extinguida la relación laboral, el trabajador pasa a cobrar el subsidio o la prestación para, inmediatamente después, retornar al mismo puesto de trabajo o a la misma empresa.

15. El efecto fundamental de la dualidad sobre el conjunto del sistema de protección por desempleo es de carácter financiero, haciendo insostenible la articulación de un nivel asistencial clásico, similar al de otros países.

Así, se llega a un resultado descorazonador, pues la cobertura de las situaciones de necesidad derivadas de la alta rotación conllevaría duplicar el presupuesto en prestaciones, multiplicando por cinco el del nivel asistencial, lo que se traduce en que, mientras la tasa de temporalidad se mantenga en niveles elevados, el desarrollo de un nivel asistencial en términos amplios será presupuestariamente difícil, por más que jurídicamente y desde el punto de vista de la equidad nos parezca imprescindible.

16. Entre los efectos que la alta temporalidad provoca en el plano individual, esto es, en relación al trabajador desempleado individualmente considerado, destaca el fenómeno conocido como “reincidencia” y el paro de larga duración.

En lo tocante al fenómeno de la “reincidencia” o la “rellamada”, se han calculado los costes de este fenómeno para las arcas públicas en unos 1000 millones de euros, entre un 8% y un 9% del presupuesto. Dado lo importante de la suma, se ha propuesto la aplicación del modelo conocido como “*experience rating*” o “bonus-malus” como una técnica cuyas características la hacen especialmente idónea para la resolución de este problema.

Por lo que hace al problema del paro de larga duración, se ha hecho un especial hincapié en diferenciarlo como la otra cara de la moneda de los fenómenos descritos con anterioridad. Así, frente a los problemas de incentivos, también resulta necesario abordar aquellas otras situaciones en las que el paro reviste una naturaleza involuntaria

y, en particular, aquéllas en las dificultades de reentrada al empleo obedecen a determinadas características del trabajador desempleado. En particular, se han evaluado la utilidad de los mecanismos aplicados en nuestro país para solventar los problemas de empleo de este tipo de trabajadores, llegando a la conclusión de que existen importantes déficits en lo que hace a su tratamiento como colectivo desde la propia prestación.

17. Por lo que respecta a la duración de la prestación, el posible efecto desincentivo de la protección por desempleo se concentra en determinados tipos de prestaciones o conjunción de prestaciones que dan lugar a periodos prolongados de paro protegido.

No se trata, como suele pensarse, de un fenómeno generalizado, pero sí de la suficiente entidad como para ser tomado en consideración. Los escoyos para distinguir entre el simple efecto desincentivo y las dificultades derivadas del paro de larga duración aconsejan tomar el historial de protección potencial del trabajador, junto con sus características personales (edad, sexo, cualificación profesional, etc.), como otro de los elementos a tener en cuenta a la hora de articular el itinerario individual y personalizado de empleo. Por el mismo motivo, una reforma integral del sistema de protección por desempleo debiera tener muy en cuenta las relaciones entre niveles de protección, de forma que ésta se configurara como un *continuum* en la senda hacia la vuelta al empleo.

De otra parte, dado el papel complementario del nivel asistencial, hemos podido comprobar que goza de una especial relevancia a la hora de determinar la duración de la protección frente al paro, bien porque la prolonga, o bien porque establece subsidios especialmente significativos en relación a esta variable como el de mayores de 55 años. En su seno, el requisito de las responsabilidades familiares ocupa un lugar central, en detrimento de la edad, cuando por su propia naturaleza debiera ser un mecanismo modulador de la cuantía, más que de la duración.

A esta estructura se sumarían la RAI y los programas extraordinarios, cuya configuración jurídica actual les confiere una finalidad complementaria, subsidiaria y, en algún caso, extraordinaria respecto de los anteriores.

No obstante, dadas sus insuficiencias en lo que hace al mantenimiento del grado de protección, resulta posible plantearse dos tipos de alternativas. La primera tiene que ver con la reforma del conjunto del sistema de protección por desempleo, reforzando el nivel asistencial mediante la cobertura los ámbitos subjetivos hoy descubiertos, las fugas hacia la desprotección detectadas en su estructura y procurando medios suficientes como para que esa mayor protección vaya acompañada de políticas activas de empleo. Si se optara por esta opción, pero se deseara un cambio de menor calado, lo que están poniendo de relieve quizá los programas extraordinarios de una forma más palmaria son las insuficiencias de la RAI, por lo que serían perfectamente integrables en ésta. Si la configuración última de la RAI va a ser la actual vigente, esto es, su función en el conjunto del sistema es la de ser un tercer nivel de protección, no genérico, sino con la intención de prorrogar la protección previamente dispensada, entonces lo más acertado es ensanchar su ámbito subjetivo de aplicación, de tal forma que en

circunstancias como las actuales sea capaz de absorber el gran volumen de trabajadores desempleados que, como consecuencia de lo prolongado de la crisis económica, quedan al margen de cualquier tipo de protección.

La segunda, alternativa a la anterior, tiene que ver con el mantenimiento de este tipo de programas extraordinarios. Si no se reforma el conjunto del sistema de protección por desempleo, situaciones como las que hoy atravesamos podrán volver a repetirse en el futuro. Por ello, se haría imprescindible mantener latente los programas extraordinarios, aprovechando mecanismos novedosos como el de la prórroga automática. Así, si el programa se prorroga semestralmente hasta que la tasa de paro descienda por debajo del 20%, podría reactivarse en caso de que se superaran tales límites. De esta forma, los planes extraordinarios dejarían de ser coyunturales para pasar a ser permanentes-no estables.

18. Si son las prestaciones largas o la combinación de prestaciones que dan lugar a períodos prolongados de protección las que son susceptibles de producir desincentivos, entonces resulta preciso establecer los mecanismos adecuados que nos permitan discernir aquellos supuestos en los que existe una dificultad para el regreso al trabajo, de aquellos otros que tienen que ver con la existencia de algún tipo de desincentivo.

19. La metodología económica nos proporciona importantes herramientas, dentro de la denominada Economía de la información, para desvelar acciones y características ocultas del trabajador desempleado.

Las primeras pueden tratarse a través de incentivos, ya sean positivos como negativos. Las segundas exigen extraer del individuo la información relevante, lo que se suele lograr a través de la oferta de un “menú de contratos”, esto es, la puesta a disposición del trabajador desempleado de diversas posibilidades de tal forma que pueda escoger aquella que mejor se adapta a su perfil.

20. Los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico español para la obtención de información oculta, la entrevista inicial y el itinerario individual y personalizado, adolecen de importantes deficiencias que los apartan de la que debiera ser su función principal.

En el ámbito de la protección por desempleo, la obtención de información sobre características ocultas se articula a través de la entrevista inicial o de diagnóstico individualizado y del itinerario individual y personalizado de empleo. Mientras que la primera tiene un carácter únicamente informativo, el segundo presenta una naturaleza mixta, pues además de exploratorio es paliativo y goza, por tanto, de una importancia práctica mucho mayor.

Pues bien, la regulación actual dificulta que éste pueda cumplir con el objetivo señalado. La elaboración del itinerario no se articula a través de un acuerdo y el único al que se refiere la Ley tiene una naturaleza jurídica autónoma y la función propia del

compromiso de actividad. Es más, la norma no garantiza siquiera la participación del desempleado en lo que hace a la elaboración de su propio itinerario individualizado de empleo, alcanzando al contenido del mismo, esto es, al conjunto de medidas que lo integran. Si se entiende el itinerario individualizado como un mecanismo de contacto continuo con el desempleado que permite responder ante las distintas situaciones por las que atraviese con la medida óptima para cada circunstancia, entonces no solamente es preciso dotarle de una regulación que lo configure como tal, sino atribuirle de los medios humanos y materiales suficientes para garantizar su eficacia, asegurando la extracción de información y un adecuado tratamiento posterior, ya se realice esto desde lo público, lo privado o una combinación de ambos.

21. El método habitual para el tratamiento de las acciones ocultas es el establecimiento de una serie de incentivos. En concreto, pueden distinguirse dos clases, los incentivos positivos y los negativos.

Pues bien, de estos dos mecanismos, el ordenamiento jurídico español ha apostado claramente por los segundos, lo que se traduce en la asunción de una determinada estrategia de política de empleo que pone más el acento en la sanción que en la formación. Además, esta característica se habría acentuado en las últimas décadas, teniendo su máximo exponente en la continua reelaboración del denominado compromiso de actividad y del paquete de sanciones que acompañan su trasgresión.

El problema de la utilización de incentivos negativos o sanciones es que puede no resultar la solución más eficiente, ya que depende de dos variables fundamentales, la gravedad de las sanciones impuestas y su valoración por los sujetos a los que van dirigidas y la capacidad de control por parte de la Administración. Tener un conjunto de medios humanos lo suficientemente amplio como para llevar a cabo la función de control puede resultar algo enormemente costoso, especialmente si lo comparamos con otras alternativas.

Estas conclusiones en relación a los concretos mecanismos son extensibles al marco conceptual, esto es, a la concreta opción de política de empleo anteriormente mencionada y que entronca directamente con el *workfare*.

22. La reapertura de la prestación, a pesar de que se configura como un incentivo (positivo) a la aceptación de ofertas de trabajo, no consigue alcanzar su máximo potencial, por cuanto que el trabajador desempleado no integra la prestación en su estructura de costes.

A pesar de las buenas intenciones del legislador con la articulación de este mecanismo jurídico, sin embargo, su configuración actual no consigue articularla como un incentivo positivo o, al menos, no alcanza todo su potencial. La aceptación de un determinado empleo con visos de pronta extinción y la ulterior facultad de opción convierten parte de las cotizaciones del trabajador en un coste irrecuperable, lo que impide que se integren en su estructura de costes y, a su vez, que puedan emplearse como un incentivo a la aceptación de ofertas de trabajo y contra la permanencia excesiva en el desempleo

protegido. Dicho de otra forma, no puede afirmarse que la norma desincentive el trabajo, pero ni es un incentivo perfecto a la aceptación de empleo, ni tampoco a la permanencia lo más corta posible en el desempleo.

Para superar este problema de incentivos (o externalidad) se presentan diversas alternativas que tienen como objetivo común internalizar las cotizaciones no consumidas en la estructura de costes del trabajador desempleado, de tal suerte que se alcance un mecanismo en el que no se pierda ninguna prestación y en el que, además, el hecho de consumir la prestación durante el menor tiempo posible repercuta positivamente en el grado de protección. Estas alternativas toman en consideración la distinta naturaleza jurídica de los niveles de protección y terminan por cuestionar la permanencia misma de la facultad de opción en caso de ser adoptadas.

23. La compatibilidad entre prestación y trabajo tampoco alcanza un grado de desarrollo suficiente como para incentivar la salida del desempleo.

La normativa no incentiva la aceptación de trabajos a tiempo parcial, observándose una falta de adaptación a la distinta naturaleza jurídica de los diversos niveles de protección. De ahí que se proponga que la regla de compatibilización asuma los principios configuradores básicos de cada nivel de protección y se introduzca una mayor flexibilidad entre duración y cuantía de las prestaciones, aportándose diversas alternativas al respecto.

En este mismo plano, se repasan las distintas opciones para conciliar los problemas derivados de las reglas de cotización y la base reguladora en relación a los diversos tipos de trabajadores a tiempo parcial. En particular, se presentan tres alternativas posibles: la adaptación de la solución dada por el legislador en materia de pensiones de jubilación, la rebaja de los requisitos de acceso mediante el coeficiente de parcialidad y el mantenimiento del actual *statu quo*.

24. Entre los incentivos al autoempleo o el desempeño de una actividad empresarial, se observa un predominio claro del empleo autónomo sobre las sociedades de economía social en el uso de la capitalización de la prestación como mecanismo para el emprendimiento de este tipo de actividades.

En la capitalización o pago único de la prestación, la regulación se ha caracterizado, desde un punto de vista subjetivo, por una continua, aunque no constante, ampliación y, ello, en un doble sentido, en cuanto a los sujetos, y en cuanto a las prerrogativas que los asisten. Este proceso, aunque positivo, no ha servido para alcanzar, a nuestro juicio, un grado de flexibilidad suficiente en cuanto a los gastos capitalizables y la disposición de la propia prestación, lo que resultaría deseable tanto desde el punto de vista de la eficiencia, como de la equidad. Esta progresiva ampliación debería ir acompañada de un paralelo reforzamiento de los controles, desarrollando especialmente los que se producen a posteriori, lo que no necesariamente debe suponer un mayor gasto, sino un mejor uso del importante volumen de recursos públicos que en materia de emprendimiento están invirtiendo las distintas Administraciones Públicas.

25. En épocas recientes hemos asistido a un proceso de desbloqueo y ampliación del mecanismo de la compatibilidad entre el trabajo y el empleo autónomo, lo que resulta positivo en cuanto al incentivo del desempeño de este tipo de actividad laboral.

Del concreto análisis de esta tendencia hemos extraído dos conclusiones fundamentales. Una primera línea de mejora, quizá la de menor intensidad, consistiría en ampliar el tipo de actividades que resultan compatibles con la protección por desempleo en el marco del trabajo por cuenta propia. En segundo lugar, otra línea de actuación más profunda se centraría en que el régimen de incompatibilidades no se refiera tanto en la actividad, como a la remuneración o rendimiento que de la misma se obtiene. Dicho de otra forma, la propuesta que hiciéramos en relación con el trabajo por cuenta ajena para la determinación de la regla general de compatibilidad de acuerdo con el criterio de la cuantía, sería perfectamente extrapolable al trabajo por cuenta propia.

26. También han experimentado un intenso desarrollo los mecanismos de compatibilización en supuestos de crisis de empresa, como medida de fomento del mantenimiento del empleo, lo que plantea un interesante debate acerca de su conservación como mecanismo no coyuntural, sino permanente, al margen del actual contexto de crisis económica.

Del análisis de la doctrina jurisprudencial relativa a la relación entre los arts. 41 y 12.4 ET se llega a la conclusión de que la interpretación que el Tribunal Supremo hace de la actual regulación no solamente no encaja del todo bien en el esquema del art. 12.4 ET sino que, paradójicamente, da como resultado un fuerte desincentivo del lado del trabajador en relación con el empleo, como si le guiara a la que parece ser la solución más razonable, que es optar por la resolución y, en su caso, por la impugnación de la decisión. Del lado empresarial, nos encontramos con incentivos que corren en sentido inverso, pues le llevan a preferir la vía del art. 41 ET que la de la novación contractual. La confluencia de ambos parece tener como resultado una dificultad enorme a la hora de alcanzar la supervivencia de la relación laboral.

Esto, además, tiene consecuencias en el ámbito de la protección social, pues la regulación vigente y la interpretación que de la misma se realiza lleva a otorgar un tratamiento distinto a trabajadores que materialmente desarrollan el mismo trabajo, por el simple hecho del momento en que se tome la decisión de cómo ha de configurarse su jornada. Así, el doble desamparo al que se somete a los trabajadores con modificación sustancial de jornada, que tienen vedada las escasas garantías que ofrece el Estatuto y el acceso a la protección por desempleo, carece, a nuestro juicio, de justificación jurídica.

Dando un paso más, de la compleja relación entre los arts. 41 y 47 ET a la luz de su interpretación jurisprudencial se llega a la conclusión de que las razones de política de empleo que justifican la intervención del sistema de protección por desempleo en el segundo, debieran ser también extensibles al primero, por cuanto que cumple la misma finalidad como mecanismo de flexibilidad interna.

Pero si desde un punto de vista estrictamente jurídico, de política de empleo y de protección social no puede sostenerse la exclusión de protección por desempleo a quienes sufren una reducción de jornada con carácter permanente, esta misma conclusión es extensible a quienes la padecen siendo su vínculo contractual de naturaleza temporal. La razón que justifica esta opción del legislador es de naturaleza estrictamente financiera, pues ello supondría un enorme gasto para las arcas públicas. Sin embargo, ello implica una doble contradicción. Por una parte, admite implícitamente que la contratación temporal no sirve como puente hacia el empleo estable, lo que la encamina hacia una de las formas de flexibilidad externa por excelencia. De otra, implica la desprotección social de un buen número de trabajadores, en situaciones personales de especial debilidad, ante lo que parece ser una manifestación de imposibilidad fáctica de llevar a efecto los mandatos de la flexiseguridad.

En esta misma discusión financiera se enmarca la viabilidad futura de las medidas de acompañamiento de los supuestos de suspensión del contrato y reducción de jornada instauradas por el RDL 2/2009. Como razones de equidad y de potenciación de la flexibilidad interna frente a la externa invitan a su mantenimiento con carácter permanente, se proponen medidas particulares de financiación, como el establecimiento de una suerte de cotización o seguro adicional temporal para la cobertura de este tipo de situaciones, de tal suerte que se conjuguen los beneficios empresariales y para los trabajadores con una adecuada corresponsabilidad social.

Bibliografía

AHN, N.; GARCÍA PÉREZ, J. I., “Unemployment duration and workers’ wage aspirations in Spain”, *Spanish Economic Review*, n.º N.º 4, 2002, pp. 103-118.

AKERLOF, G. A., “The Market for «Lemons : Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, n.º 3, 1970, pp. 488-500.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., “El desempleo: niveles de protección, régimen de prestaciones”, en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., “Financiación de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, n.º N.º. 17, 2002, pp. 227-234.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., “La reforma del sistema de pensiones en España”, *Cuadernos de relaciones laborales*, n.º N.º. 17, 1998, pp. 21-33.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991.

ALBA RAMÍREZ, A., “Explaining the transitions out of unemployment in Spain: the effect of unemployment insurance”, *Applied Economics*, n.º N.º. 31, 1999, pp. 183-193.

ALBA RAMÍREZ, A., “Las prestaciones por desempleo y la búsqueda de trabajo”, *Cuadernos de Información económica*, n.º 150, 1999, pp. 24-30.

ALBA RAMÍREZ, A.; ÁLVAREZ LLORENTE, G.; PAGÁN RODRÍGUEZ, R., *Parados de larga duración. ¿Cuántos son, quiénes son, qué tipo de empleo buscan y cuánto tardan en encontrar trabajo?*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1999.

ALBA RAMÍREZ, A.; ARRANZ MUÑOZ, J.M.; MUÑOZ-BULLÓN, F., “Exits from unemployment: recall or new job”, *Labour Economics*, n.º N.º. 14, 2007, pp. 788-810.

ALBA RAMÍREZ, A.; ARRANZ, J. M.; MUÑOZ-BULLÓN, F., “Exits from unemployment: recall or new job”, *Labour Economics*, n.º N.º. 14, 2007, pp. 788– 810.

ALBANO, J.; SALAS, M. A. J., “La inversión en capital humano: sus efectos sobre las retribuciones”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

ALBERT VERDÚ, C.; TOHARIA CORTÉS, L.; DAVIA RODRÍGUEZ, M. A., “To find or not to find a first significant job”, *Revista de Economía Aplicada*, vol. XVI, n.º N.º 46, 2008, pp. 37-59.

ALBIOL MONTESINOS, I.; BLASCO PELLICER, A.A., *Desempleo y despido en la reforma*

laboral del Real Decreto-Ley 5-2002, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ALEGRE NUENO, M., “La prestación extraordinaria por desempleo”, *Actualidad laboral*, n.º 5, 2010, p. 1-.

ALFONSO MELLADO, C.L., *La Nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T., “Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. I, 1995, pp. 1383-1389.

ALONSO OLEA, M., “El paro forzoso y su aseguramiento social”, *Revista de Seguridad Social*, n.º N.º. 15, 1982, pp. 47-76.

ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 2005.

ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L., “El paro forzoso. Clases y aseguramiento”, *Revista de Política Social*, n.º N.º. 145, 1985.

ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de seguridad social*, Civitas, Madrid, 2000.

ALONSO VALVERDE, J., “El nuevo compromiso de actividad y la redefinición del concepto de colocación adecuada tras la Ley 45/2002”, *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º N.º. 25, 2004, pp. 297-315.

ÁLVAREZ ALEDO, C.; DAVIA RODRÍGUEZ, M. A.; LEGAZPE MORALEJA, N., “Impacto laboral de la crisis económica: privación de empleo y precariedad”, *Papeles de economía española*, n.º 135, 2013, pp. 83-98.

ALVAREZ JAREÑO, J. A.; MUÑIZ RODRÍGUEZ, P., “Los sistemas « bonus-malus » en España: implicaciones, alternativas y propuestas de un nuevo sistema”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, n.º 145, 2011, pp. 119-148.

ALZAGA RUIZ, I., “Compatibilidades e incompatibilidades de la prestación y el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 99, 2012, pp. 89-110.

APARICIO TOVAR, J., “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo”, *Revista de Derecho Social*, n.º N.º. 19, 2002, pp. 19-51.

APARICIO TOVAR, J., “Sobre la insuficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, n.º N.º. 17, 2002, pp. 235-242.

ARAGÓN GÓMEZ, C., “Comentario a la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos”, *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º Núm. 44, 2010, pp. 125-159.

ARAGÓN GÓMEZ, C., “El nuevo programa de fomento del empleo tras el RDL 5/2006”, *Mes a Mes Social. Revista Práctica Mensual*, n.º N° 123, 2006.

ARAGÓN MEDINA, J.; CRUCES AGUILERA, J.; DE LA FUENTE SANZ, L.; ROCHA SÁNCHEZ, F., *La situación de las personas de 55 a 64 años en relación al mercado de trabajo y sus trayectorias laborales*, Fundación Primero de Mayo, Madrid, 2009.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Notas de urgencia sobre el Real Decreto-Ley 3/2012.”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, n.º 2, 2012, pp. 273-306.

ARRANZ MUÑOZ, J.M.; CANTÓ SÁNCHEZ, O.; MALO OCAÑA, M. A.; GARCÍA SERRANO, C., *El sistema de protección por desempleo y duración efectiva de los episodios de paro*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2012.

ARRANZ MUÑOZ, J.M.; GARCÍA SERRANO, C.; HERNANZ MARTÍN, V., *El uso perverso de las prestaciones: el retorno al empleo anterior*.

ARRANZ MUÑOZ, J.M.; MURO ROMERO, J., “An extra time duration model with application to unemployment duration under benefits in Spain”, *Hacienda Pública Española*, n.º N° 171, 2004, pp. 133-156.

ARTACÓZ, L.; BENACH, J.; BORRELL, C.; CORTÉS, I., “Social inequalities in the impact of flexible employment on different domains of psychosocial health”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, n.º N° 9, 2005, pp. 761-767.

ATKINSON, A.B., *The Economic Consequences of Rolling Back the Welfare State*, CES - The MIT Press Cambridge, Londres, 1999.

ATKINSON, A.B., *The economics of inequality*, 2nd ed, Clarendon Press, Oxford, UK, 1984.

AYALA CAÑÓN, L., “Crisis económica y distribución de la renta: una perspectiva comparada”, *Papeles de economía española*, n.º 135, 2013, pp. 2-19.

AYALA CAÑÓN, L.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R.; RUIZ-HUERTA CARBONELL, J., “Desigualdad y redistribución en los países de la OCDE”, en *1er Informe sobre la desigualdad en España*, Fundación Alternativas, Madrid, 2013.

AYALA CAÑÓN, L.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R.; RUIZ-HUERTA CARBONELL, J., “Estrategias selectivas en las prestaciones sociales: efectos sobre la pobreza”, *Hacienda Pública Española*, n.º Monografía 2003, 2003.

AYALA CAÑÓN, L.; RUIZ-HUERTA CARBONELL, J.; MARTÍNEZ LÓPEZ, R., “El mercado de trabajo y la distribución personal de la renta en España en los años noventa”,

Economiaz: Revista vasca de Economía, n.º N° 40, 1998, pp. 104-133.

AYALA CAÑÓN, L.; SASTRE GARCÍA, M., “Políticas redistributivas y desigualdad”, *ICE. Política Económica en España*, n.º N° 837, 2007.

AZARIADIS, C., “Implicit Contracts and Underemployment Equilibria”, *Journal of Political Economy*, vol. 83, n.º 6, 1975, pp. 1183-1202.

BÄCKMANN, O., “Welfare State, Social Structure and the Dynamics of Poverty Rates. A Comparative Study of 17 countries, 1980-2000”, *Working Paper*, n.º N°. 7, 2005.

BALLESTER LAGUNA, F.; VIQUEIRA PÉREZ, C., “El pago único de la prestación por desempleo: Puntos críticos”, *Revista de derecho social*, n.º 8, 1999, pp. 61-70.

BALLESTER PASTOR, M. A., “Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (eds.) *Políticas de empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

BALLESTER PASTOR, M. A., “La acción protectora en pluriempleo con relación a la normativa sobre trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2003, pp. 267-290.

BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”, *Revista de derecho social*, n.º 62, 2013, pp. 53-92, fecha de consulta 6 noviembre 2013, .

BANCO DE ESPAÑA, *La reforma del sistema de pensiones en España*, Dirección General del Servicio de Estudios, 2012.

BANDRÉS MOLINÉ, E., “La eficacia redistributiva de los gastos sociales. Una aplicación al caso español (1980-1990)”, en *Sector Público y Desigualdad. I Simposio sobre igualdad y distribución de la renta y la riqueza*, vol. VII, Fundación Argentaria, Madrid, 1997.

BANDRÉS MOLINÉ, E., “Protección por desempleo”, en *Los efectos de los gastos sociales sobre la distribución de la renta en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990 (Monografías).

BARCELÓN COBEDO, S., “El proceso de integración y homogeneización de los Regímenes Especiales. Análisis de los cambios introducidos por la Ley 27/2011, de 2 de agosto”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (eds.) *La Reforma de la Seguridad Social 2011*, Lex Nova, 2011.

BAUMOL, W. J., “On Taxation and the Control of Externalities”, *The American Economic Review*, vol. 62, n.º 3, 1972, pp. 307-322, fecha de consulta 5 junio 2013, .

BAYÓN MOHÍNO, J.C., “Justicia y eficiencia”, en Díaz García, E., Colomer Martín-Calero, J.L. (eds.) *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, 2002, pp. 243-280.

BAZ RODRÍGUEZ, J., “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la flexi-inseguridad”, *Revista de derecho social*, n.º 59, 2012, pp. 87-116.

BECKER, G., *Human capital: a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, 2nd, The University of Chicago press, Chicago, 1983.

BEKKER, S.; LANTING, L., *EEO Review: Adapting unemployment benefit systems to the economic cycle, 2011*, European Employment Observatory, 2011.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del período de prueba”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 158, 2013, pp. 199-220.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “«Principio de voluntariedad ex art. 12.4.e) ET: Un obstáculo (infranqueable) para la reducción de jornada ex arts. 41 y 47 ET”, *Actualidad Laboral*, n.º N.º. 6, 2013.

BENAVENTE TORRES, M.I., *El Trabajo a tiempo parcial*, Junta de Andalucía. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005.

BENTOLILA, S.; DOLADO, J.J., “Labour flexibility and wages: lessons from Spain”, *CEMFI, DT*, n.º N.º. 9406, 1994.

BENTOLILA, S.; DOLADO, J.J.; JIMENO, J. F., “Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience”, *CESifo DICE Report*, n.º N.º. 4, 2008.

BENTOLILA, S.; JANSEN, M., “La reforma laboral 2012: Una primera evaluación”, *Apuntes Fedea. Laboral*, n.º N.º. 14, 2012.

BENTOLILA, S.; SAINT-PAUL, G., “The macroeconomic impact of flexible labor contracts, with an application to Spain”, *CEMFI, DT*, n.º N.º. 9106, 1991.

BERGSON, A., “A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 52, n.º 2, 1938.

BEVERIDGE, W.H., *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge II*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989.

BEVERIDGE, W.H., *Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge I*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989.

BLANCHARD, O. J.; TIROLE, J., *Contours of Employment Protection Reform*, MIT, Rochester, NY, 2003.

BLASCO LAHOZ, J. F., *Protección de las personas en situación de desempleo: las prestaciones por desempleo de los regímenes general y especiales de la seguridad social: (doctrina, legislación y jurisprudencia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

BLASCO LAHOZ, J.F., “El establecimiento de la nueva ayuda económica de acompañamiento por la participación en el programa de recualificación profesional (Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero)”, *Revista de información laboral*, n.º 5, 2011, pp. 8-14.

BLASCO LAHOZ, J.F., “La necesaria concurrencia del elemento contributivo para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 343, 2011, pp. 5-52.

BLASCO LAHOZ, J.F., *Las prestaciones económicas del régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Bomarzo, Albacete, 2012.

BLASCO LAHOZ, J.F., “Pluriactividad y trabajadores autónomos”, *Actualidad laboral*, n.º 3, 1995, pp. 783-792.

BLASCO PELLICER, A.A., “La novación extintiva del contrato de trabajo”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, n.º 15, 1994, pp. 7-28.

BLASCO PELLICER, A.A., *La reforma del sistema de protección por desempleo y de los salarios de tramitación*, Tirant lo Blanch, 2003.

BLASCO RASERO, C.; ELORZA GUERRERO, F.; GARCÍA MUÑOZ, M., “El Pacto de Toledo y la protección por desempleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º N.º. 108, 2001, pp. 877-908.

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “Disfunciones aplicativas de la protección por cese de actividad: una asistencia limitada frente al desempleo de los trabajadores por cuenta ajena”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 358, 2013, pp. 127-164.

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.; QUINTERO LIMA, M. G., “La protección por desempleo: ¿la ocupabilidad como contrapartida?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, n.º 7, 2012, pp. 123-151.

BOERI, T.; VAN OURS, J., *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princetown University Press., Princetown, 2008.

BOLTAINA BOSCH, X., “Régimen jurídico de los trabajos temporales de colaboración social prestados en Administraciones públicas por trabajadores desempleados”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n.º 45, 1996, pp. 377-398.

BOVER, O.; ARELLANO, M.; BENTOLILA, S., “Unemployment Duration, Benefit Duration and the Business Cycle”, *The Economic Journal*, vol. 112, n.º N.º. 479, 2002, pp. 223-265.

BOVER, O.; GÓMEZ, R., “Determinantes de la duración del desempleo: el paro de larga duración y la salida hacia el empleo fijo”, *Boletín Económico del Banco de España*, n.º Enero, 1999.

BUCHANAN, A., *Ethics, efficiency and the market*, Repr, Rowman and Littlefield, Totowa, New Jersey, 1988.

BURGOS GINER, M. A., “Prestación por desempleo: el subsidio asistencial cuasi-contributivo”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, n.º N° 28, 2003.

CABEZA PEREIRO, J., “Consideraciones sobre el desempleo parcial: con ocasión de la STC 213/2005, 21 de julio”, *Actualidad laboral*, n.º 2, 2005, pp. 2376-2385.

CABEZA PEREIRO, J., “Sobre la prestación de desempleo derivada de la pérdida de un trabajo a tiempo parcial”, *Aranzadi social*, n.º N° 5, 2000, pp. 555-570.

CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999.

CAMPS RUIZ, L.M., “Contratación formación y empleo en el RDL. 3/2012”, en Blasco Pellicer, A.A., Roqueta Buj, R., Sala Franco, T. (eds.) *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CANTILLON, B.; VAN MECHELEN, N.; SCHULTE, B., “Minimum income policies in old and new member states”, en Alber, J., Fahey, J., Saraceno, C. (eds.) *Handbook of Quality of Life in the Enlarged European Union*, Psychology Press, 2007.

CANTÓ SÁNCHEZ, O., “La capacidad redistributiva del sistema español de prestaciones e impuestos”, *Papeles de economía española*, n.º 135, 2013, pp. 140-152.

CANTÓ SÁNCHEZ, O.; TOHARIA CORTÉS, L., “Las prestaciones por desempleo en España: eficiencia y equidad”, *Hacienda pública española*, n.º N° Extra 2003, 2003, pp. 125-156.

CAÑAL RUIZ, J. M.; RUBIO DE MEDINA, M. D., “El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la ley 45/2002, de 12 de diciembre”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 68, 2003, pp. 105-122.

CAPARRÓS, A.; NAVARRO, M. L.; RUEDA, M. F., “Los efectos de la temporalidad sobre el capital humano específico”, en *Economía de la Educación: Actas de las XII Jornadas de la AEDE*, Universidad Carlos III de Madrid, 2003.

CARRASCO MONTEAGUDO, I.; CASTAÑO MARTÍNEZ, M. S.; PARDO GARCÍA, I., “Diferentes desarrollos del mercado de trabajo”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º 858, 2011, pp. 89-102.

CASAS BAAMONDE, M. E., “Derecho del Trabajo y Empleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 4, 2012, pp. 1-11.

CASAS BAAMONDE, M. E., “El Derecho del Trabajo y el empleo asalariado en los márgenes: de nuevo el emprendimiento y el autoempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 11, 2013.

CASAS BAAMONDE, M. E., “Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial”, en Valdés Dal-Ré, F., Álvarez de la Rosa, M., Casas Baamonde, M.E. (eds.) *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.

CASAS BAAMONDE, M.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F., “La nueva reforma laboral”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º N° 5, 2012.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., “Los trabajos de colaboración social”, 1999, pp. 274-295.

CASTLES, F. G., “What Welfare States Do: A Disaggregated Expenditure Approach”, *Journal of Social Policy*, vol. 38, n.º 01, 2009, pp. 45-62.

CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Medidas urgentes para el fomento y el mantenimiento del empleo y para la protección de las personas desempleadas”, *Aranzadi Social (versión digital)*, n.º N° 2, 2009.

CEBRIÁN LÓPEZ, I.; GARCÍA SERRANO, C.; MURO ROMERO, J.; VILLAGÓMEZ, E., *Protección social y acceso al empleo. Un estudio de los perceptores de prestaciones por desempleo*, CES, Madrid, 1996.

CEBRIÁN LÓPEZ, I.; PITARCH ROIG, J.; TOHARIA CORTÉS, L., “Análisis de los efectos del aumento del salario mínimo sobre el empleo de la economía española”, *Revista de economía laboral*, n.º N° 7, 2010, pp. págs.1-37.

CEBRIÁN, I.; GARCÍA SERRANO, C.; MURO, J.; TOHARIA CORTÉS, L.; VILLAGÓMEZ, E., “Prestaciones por desempleo, duración y recurrencia del paro”, en *Estudios sobre el funcionamiento del mercado de trabajo español*, Fedea, Madrid, 1995.

CENICEROS ESTÉVEZ, J. C.; OTEO ANTUÑANO, E., *Orientación sociolaboral basada en itinerarios. Una propuesta metodológica para la intervención con personas en riesgo de exclusión*, Fundación Tomillo, Madrid, 2004.

CERVILLA GARZÓN, M.J., “El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero”, *Documentación Laboral*, n.º Núm. 89, 2009.

COASE, R. H., “The problem of social cost”, *Law and Economics*, vol. III, 1960.

COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo un estudio en el sistema de protección*, Trotta, Madrid, 1997.

COLLADO GARCÍA, L.; PIQUERAS PIQUERAS, M. C., *El subsidio por desempleo un estudio en el sistema de protección*, Trotta, Madrid, 1997.

COMISIÓN EUROPEA, COM (2010) 2020. *Comunicación de la Comisión: «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»*, Bruselas, 2010.

COMISIÓN EUROPEA, COM (2012) 173 final. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Hacia una recuperación generadora de empleo»*, Bruselas, 2012.

COMISIÓN EUROPEA, COM (2012) 795 final. *Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento, el Consejo, el Consejo Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones «Plan de Acción Emprendimiento 2020. Reiniciando el espíritu emprendedor en Europa»*, Comisión Europea, Bruselas, 2013.

COMISIÓN EUROPEA, COM(2008) 394 final *Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Consejo Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, «Think Small First» A «Small Business Act» for Europe*, Comisión Europea, Bruselas, 2008.

COMISIÓN EUROPEA, SWD (2012) 97 final *Commission Staff Working Document: «Open, Dynamic and Inclusive Labour Markets»*, Bruselas, 2012.

COMISIÓN EUROPEA, SWD(2012) 97 final. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Mercados de trabajo abiertos, dinámicos e inclusivos» (en su versión inglesa)*, Bruselas, 2012.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Dictamen 3 2012 sobre el Anteproyecto de Ley de Lucha contra el empleo y el fraude a la Seguridad Social*, CES, Madrid, 2012, fecha de consulta en <http://www.ces.es/documents/10180/209618/Dic032012.pdf>.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Distribución de la renta en España: desigualdad, cambios estructurales y ciclos*, CES, Madrid, 2013.

CORNES, R.; SANDLER, T., *The theory of externalities, public goods, and club goods*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1986.

CORONA RAMÓN, J. F., “La fiscalidad sobre el trabajo en España: análisis comparativo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º Núms. 1 y 2, 1999.

CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Sevilla, 1983.

CRUZ VILLALÓN, J., “Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n.º N.º. 38, 2007.

CRUZ VILLALÓN, J., *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*, Fundación Alternativas, Madrid, 2003.

DAVIS, S.; JAMES, L.; TUOHY, S., *Qualitative Assessment of Jobcentre Plus Delivery of obseeker's llow nc e n New De l Inter entions Report of Rese rc C rri e Out*

by the Institute for Employment Studies on Behalf of the Department for Work and Pensions, Corporate Document Services, 2007.

DE CASTRO MARÍN, E., “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, n.º 9, 2013, pp. 107-141.

DE GIER, H.G.; VAN DEN BERG, G. J., “Gestión de Los Riesgos Sociales por Medio de los Mercados de Trabajo Transicionales: Hacia una Estrategia Europea de Empleo Enriquecida”, en Toharia Cortés, L. (ed.) *Los Mercados de Trabajo Transicionales. Nuevos enfoques y política sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2006.

DE JUAN ASENJO, O., “Teorías sobre el empleo y el desempleo ¿Explica alguna la elevada tasa de paro española?”, en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios ; 30)).

DE LA CASA QUESADA, S., *La protección por desempleo en España configuración y régimen jurídico*, Comares, Albolote, Granada, 2008.

DE LA PUEBLA PINILLA, A.; MERCADER UGUINA, J. R., “Contención, recorte y austeridad en la Ley de Presupuestos para el 2011”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2011, pp. 875-900.

DE LA RICA, S., “La penalización salarial de la temporalidad: ¿Qué efectos tiene en las decisiones familiares?”, en *Propuesta para la reactivación laboral en España*, Fedea, 2010.

DE LA RICA, S.; IZA, A., “Career planning in Spain: Do fixed-term contracts delay marriage and parenthood?”, *Review of the Economics of the Household*, n.º N.º. 3, 2005, pp. 49-73.

DE LA VILLA GIL, L. E.; DE LA VILLA DE LA SERNA, J., “Financiación de la Seguridad Social”, en *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., “Cobertura del desempleo”, en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984.

DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *La reforma del sistema español de la Seguridad Social*, Fundación IESA, Madrid, 1985.

DE LA VILLA GIL, L. E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 1979.

DE LAS HERAS CAMINO, A., “Programa de Recualificación Profesional”, *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, vol. 24, n.º

255, 2011, pp. 54-57.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales 2012*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013.

DEL POZO IRRIBARÍA, J.A.; RUIZ, M.A.; PARDO, A.; SAN MARTÍN, R., “Efectos de la duración del desempleo entre los desempleados”, *Psicothema*, vol. 14, n.º N.º 2, 2002, pp. 440-443.

DEL REY GUANTER, S., *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de la Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2003.

DEMBE, A. E.; BODEN, L. I., “Moral hazard: a question of morality?”, *New solutions: a journal of environmental and occupational health policy: NS*, vol. 10, n.º 3, 2000, pp. 257-279.

DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”.

DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español”, *Relaciones Laborales*, vol. II, p. 1985.

DESDENTADO BONETE, A., “El asalto al «Estado del Bienestar . Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo”, *Argumentos*, n.º diciembre 1980- enero 1981, 1981.

DESDENTADO BONETE, A., “La situación protegida en el desempleo contributivo. Un recorrido por la jurisprudencia reciente”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. I, 2010.

DESDENTADO BONETE, A.; CRUZ ROCHE, I., “Las prestaciones de desempleo ante la crisis”, *Papeles de Economía Española*, n.º N.º 12-13, 1982, pp. 317-334.

DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en el RDL 5/2002”, en Desdentado Bonete, A., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, salarios de tramitación y desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 21-76.

DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en García-Perrote Escartín, I. (ed.) *La Ley 45/2002 de reform e l protecc i n por e sempleo : (l «reform » e l reform e l e spi o , e los salarios de tramitación y del desempleo)*, Lex Nova, 2003, pp. 17-90.

DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., *El desempleo como situación protegida: (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, Civitas, Madrid, 1996.

DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social en el nuevo

contrato a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1999, pp. 481-515.

DESDENTADO BONETE, A.; TEJERINA ALONSO, J. I., “Contrato a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º N.º. 85, 1998.

DESDENTADO BONETE, E.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en García-Perrote Escartín, I. (ed.) *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo: la «reforma» de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 17-90.

Diccionario Práctico de Economía y Empresa, vol. XI, LID Editorial Empresarial y Cinco Días, Madrid, 2005.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 2001.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, 10ª, Tecnos, Madrid, 2002.

DLUGOSZ, S.; STEPHAN, G.; WILKE, R.A., “Fixing the Leak: Unemployment Incidence Before and After the 2006 Reform of Unemployment Benefits in Germany”, *Discussion Paper, Centre for European Economic Research*, n.º N.º. 09-079, 2009.

DOERINGER, P. B.; PIORE, M., *Mercados internos de trabajo y análisis laboral*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Servicio de Publicaciones), Madrid, 1985.

DOLADO LOBREGAD, J. J.; JIMENO SERRANO, J. F., *Contratación temporal y costes de despido: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado*, Fundación Alternativas, 2004.

DOLADO, J.J., “La penúltima reforma laboral”, *Boletín de Información y Análisis Económico*, n.º N.º. 211, 2012.

DOLADO, J.J.; BENTOLILA, S., “La contratación temporal y sus efectos sobre la competitividad”, *Papeles de Economía Española*, n.º N.º. 56, 1993, pp. 112-130.

DOLADO, J.J.; GARCÍA SERRANO, C.; JIMENO, J. F., “Drawing lessons from the boom of temporary jobs in Spain”, *The Economic Journal*, n.º N.º. 112 (June), 2002.

DURÁN, F., *Informe sobre los riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001.

DURAND, P., *La política contemporánea de seguridad social*, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

EARDLEY, T.; BRADSHAW, J.; DITCH, J.; GOUGH, I., *Social Assistance in OECD Countries: Synthesis Report*, 1996.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ed.), *Aportaciones al debate comunitario sobre*

«flexiseguridad», La Ley. Grupo Wolters Kluwer., 2007.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmoción de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo (II)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1992.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Decreto-Ley 1/1992: la conmoción de una norma. Significación general en materia de protección por desempleo y valoración final de la norma (y III)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1992.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Estímulos materiales y ayudas instrumentales a la contratación laboral”, *Relaciones Laborales*, n.º N° 1, 1991, pp. 138-157.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con desempleo atípico”, en Guitton, C., Maruani, M., Reynaud, E. (eds.) *Debates sobre el empleo: España*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992 (Informes. Empleo).

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La protección del desempleo: su polémico carácter contributivo y su adecuación a los trabajadores con empleo atípico”, en *Debates sobre el empleo en España*, 1992, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Novedades laborales de la Ley de Presupuestos para 1991: Modificaciones de la Ley de Protección por desempleo y de las deudas con la SS”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 1991, pp. 1003-1043.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos Vientos Fríos en la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1994, pp. 334-374.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Una enmarañada ampliación de la cobertura por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1989, pp. 86-117.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; LUCAS DURÁN, M., “El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores: régimen sustantivo, incentivos fiscales y bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social”, *Actum Social*, n.º N° 61, 2012.

ESPING-ANDERSEN, G., *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Ariel, Barcelona, 2000.

ESPING-ANDERSEN, G., *Los tres mundos del Estado del bienestar*, Alfons el Magnànim, Valencia, 1993.

ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ MURQUE, O., *Situación del empleo*, Universidad de Oviedo,

Oviedo, 2005.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Cuestiones relativas al régimen de subvenciones analizadas por la jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo”, en Fernández Farreres, G. (ed.) *El régimen jurídico de las subvenciones: Derecho Español y Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 ((Manuales de formación continuada ; 38)).

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La inspección de trabajo frente al fraude en las prestaciones de seguridad social*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ PROL, F., *Pluriempleo y pluriactividad simultánea en el sistema de seguridad social*, Bomarzo, Albacete, 2007.

FERRADANS CARAMES, C.; CRUZ VILLALÓN, J., *El contrato de trabajo a tiempo parcial: difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006.

FERREIRO APARICIO, J.; BEA GONZÁLEZ, E.M.; GÓMEZ, M.C.; INTXAUSTI, M.J., “Teoría insider-outsider y temporalidad en el mercado de trabajo español”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 51, 2004, pp. 31-54.

FIGARI, F.; SALVATORI, A.; SUTHERLAND, H., *Economic downturn and stress testing European welfare systems*, EUROMOD, 2010.

FINA SAGLÀS, L.; TOHARIA CORTÉS, L., *Causas del paro en España: un punto de vista estructural*, Fundación IESA, Madrid, 1987.

FINA SANGLAS, L., “Políticas activas y pasivas de empleo en la Unión Europea: Los Planes Nacionales de Acción para el empleo”, *Cuadernos de Información económica*, n.º 150, 1999, pp. 67-82.

FINA SANGLAS, L.; PÉREZ INFANTE, J. I., “Las políticas de reparto de trabajo”, *Cuadernos de Información económica*, n.º 150, 1999, pp. 31-44.

FOLEY, D., “Resource Allocation and the Public Sector”, *Yale Economic Essays*, n.º 7, 1967.

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, 15ª ed, Siglo XXI de España, Madrid, 1988.

FOUGÈRE, D.; MARGOLIS, D., “Moduler les cotisations employeurs à l’assurance-chômage: les expériences de bonus-malus aux Etats-Unis”, *Revue française d’économie*, vol. 15, n.º 2, 2000, pp. 3-76.

FREEDLAND, M.; KOUNTOURIS, N.; PRASIL, J., “Royaume Unis. United Kingdom”, en Laulom, S., Escande-Varniol, M. C., Mazuyer, E., Vielle, P. (eds.) *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Larcier, 2012.

FRIEDMAN, M., *Capitalismo y libertad*, Rialp, Madrid, 1966.

FRIEDMAN, M., "The Role of Monetary Policy", *The American Economic Review*, vol. 58, n.º N.º. 1, 1968, pp. 1-17.

FRIEDMAN, M.; FRIEDMAN, R., *Libertad de elegir*, Orbis, [Barcelona, 1986.

GALIANA MORENO, J.M., "Notas sobre el nuevo régimen del desempleo", *Revista de Política Social*, n.º N.º. 129, 1981.

GALLIE, D.; PAUGAM, S., "The experience of unemployment in Europe: the debate", en Gallie, D., Paugam, S. (eds.) *Welfare regimes and the experience of unemployment in Europe*, Oxford University Press., Oxford, 2000, pp. pp. 1-22.

GARCÍA BLASCO, J., "La contratación laboral en la reforma legal de 2012: entre el estímulo de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo", *Documentación laboral*, n.º 95, 2012, pp. 7-24.

GARCÍA DE BLAS, A., "Empleo y financiación de la Seguridad Social", *Papeles de economía española*, n.º 8, 1981, pp. 154-165.

GARCÍA DE BLAS, A., "La reforma de la prestación de desempleo: evolución y perspectivas", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. II, 1993.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "La prestación por desempleo en su modalidad de pago único tras la publicación de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre", *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, n.º 5, 2003, pp. 2-9.

GARCÍA MAINAR, I.; TOHARIA CORTÉS, L., "Prestaciones por desempleo y búsqueda de empleo", *Revista de Economía Aplicada*, n.º N.º 23, 2000, pp. 5-33.

GARCÍA MURCIA, J., "Cambio y continuidad en la protección por desempleo: A propósito de las reformas de 1992", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º N.º. 61, 1993, pp. 695-732.

GARCÍA MURCIA, J., "Desempleo agrícola y renta activa de inserción en el Real Decreto-Ley 5/2002", en Desdentado Bonete, A., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, salarios de tramitación y desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 21-76.

GARCÍA PÉREZ, J. I.; MUÑOZ BULLÓN, F., "Transitions into permanent employment in Spain : an empirical analysis for young workers", *Fedea DT*, n.º 9, 2007.

GARCÍA SERRANO, C., "Déjà Vu? Crisis De Empleo Y Reformas Laborales En España", *Revista de Economía Aplicada*, vol. 19, n.º 2, 2011, pp. 149-177.

GARCÍA VALVERDE, M. D., "Promoción y fomento del autoempleo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 81, 2005, pp. 99-122.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. (eds.), *re ul ci n e l*

mercado laboral un análisis después de la publicación de la Ley 3/2012, Lex Nova, Valladolid, 2012.

GARRIDO MEDINA, L.; TOHARIA CORTÉS, L., “What does it take to be (counted as) unemployed? The case of Spain”, *Labour Economics*, n.º N.º 11, 2004, pp. 507-523.

GARZÓN VALDÉS, E., “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n.º 5, 1988, pp. 155-174.

GAZIER, B., *Économie du travail et de l'emploi*, 2e édition, Dalloz, Paris, 1992.

GETE CASTRILLO, P., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2003, pp. 311-330.

GIMENO ULLASTRES, J.A., “Incidencia del gasto público por niveles de renta (España 1990 vs. 1980)”, en *Sector Público y Desigualdad. I Simposio sobre igualdad y distribución de la renta y la riqueza*, vol. VII, Fundación Argentaria, Madrid, 1997.

GOLD, S.D., *The Fiscal Crisis of the States: Lessons for the Future*, Georgetown University Press, 1995.

GÓMEZ ABELLEIRA, F., “Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (arts. 4 y 17 RDL 3/2012)”, en Mercader Uguina, J.R., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (ed.), *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Solicitud, nacimiento y disfrute de prestaciones y subsidios de desempleo: artículo 1, apartados 3, 7 y 8, y disposiciones transitorias 4ª, 5ª y 6ª del RDL”, *Actualidad laboral*, n.º 3, 2002, pp. 701-715.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., “Medidas para favorecer el empleo estable: El contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina (eds.) *La Regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 52-76.

GÓMEZ GÓMEZ-PLANA, A., “Incidencia de las cotizaciones sociales en el mercado de trabajo español”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º N.º 837, 2007.

GÓMEZ GONZÁLEZ, A., “Entrepreneurial activation: the Spanish Capitalisation of the Unemployment Benefits programme”, en van Berkel, R., Møller, I. H. (eds.) *Active social policies in the EU: inclusion through participation?*, Policy Press, Bristol, UK, 2002.

GONZÁLEZ CALVET, J., “Prestaciones sociales, eficiencia y equidad. Análisis del gasto de protección social en España (1982-1992)”, en *La larga noche neoliberal: políticas económicas de los ochenta*, Icaria Editorial, 1994.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, 1998.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C., *¿Emigran los españoles?*, Real Instituto Elcano, 2013.

GONZÁLEZ FERRER, A., *La nueva emigración española. Lo que sabemos y lo que no*, Fundación Alternativas, Madrid, 2013.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El trabajo temporal de colaboración social”, en Durán López, F. (ed.) *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983 (I Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales).

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La fascinación por los modelos o el «kurzarbeit a la española”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (eds.) *La reforma del mercado de trabajo: ley 3/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010 (Cap. 7).

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley 31/1984, de Protección por Desempleo: objeto de la protección y personas protegidas”, en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 213-246.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1993, pp. 324-363.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, *Cuadernos de relaciones laborales*, n.º N.º. 12, 1998, pp. 35-53.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad Social y reforma del mercado de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 107, 2010, pp. 407-439.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en Mercader Uguina, García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 241-266.

GON LE ORTEGA, S.; BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción a la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GOUDSWAARD, K.; CAMINADA, K., “The redistributive effect of public and private social programmes: a cross-country empirical analysis”, *International Social Security Review*, vol. 63, n.º N.º 1, 2010, pp. 1-19.

GOUGH, I., “Social Assistance Regimes: A Cluster Analysis”, *Journal of European Social Policy*, vol. 11, n.º 2, 2001, pp. 165-170.

GUADALUPE, M., “The hidden cost of fixed term contracts: the impact on work accidents”, *Labour Economics*, n.º N.º 10, 2003, pp. 339-357.

HANDLER, J. F., “Social Citizenship and Workfare in the US and Western Europe: From Status to Contract”, *Journal of European Social Policy*, vol. 13, n.º 3, 2003, pp. 229-243.

HART, O. D., “Optimal Labour Contracts under Asymmetric Information: An Introduction”, *The Review of Economic Studies*, vol. 50, n.º 1, 1983, pp. 3-35.

HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.

HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 2006.

HERRADOR BUENDÍA, F.M., “Aproximación teórica al fenómeno del desempleo: el caso del desempleo de larga duración”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º N.º 35, 2002, pp. 121-144.

HERRANZ MARTÍN, V.; TOHARIA CORTÉS, L., “Do temporary contracts increase work accidents? A microeconomic comparison between Italy and Spain”, *Fedea DT*, n.º N.º 10, 2003.

HERRERO, C.; SOLER, A.; VILLAR, A., *Desarrollo Humano en España (1980-2011)*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Valencia, 2013.

HERRERO, C.; SOLER, A.; VILLAR, A., *La pobreza en España y sus comunidades autónomas 2006-2011*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Valencia, 2013.

HICKS, J.R., “The Foundations of Welfare Economics”, *The Economic Journal*, vol. 49, n.º 196, 1939, pp. 696-712.

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El salario mínimo interprofesional”, en de la Villa Gil, L. E. (ed.) *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, pp. 303-362.

INE, *Estadística de Migraciones. Primer semestre de 2013*, Instituto Nacional de Estadística, 2013.

INSTITUTO DE LA JUVENTUD, *Informe Juventud en España 2012*, INJUVE - Ministerio

de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2012.

IZQUIERDO, M.; JIMENO, J. F., “Las consecuencias de la indiciación salarial sobre la inflación”, *Boletín Económico del Banco de España*, 2008.

JEAMMAUD, A., “L’interdisciplinarité, épreuve et stimulant pour une théorie des règles juridiques”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’économie*, CNRS éditions, 2000.

JEAMMAUD, A., “Le droit de travail dans le capitalisme, question de fonctions et de contournement”, en Jeammaud, A. (ed.) *Le droit du travail confronté à l’économie*, Dalloz, Paris, 2005.

JENKINS, S.P.; GARCÍA SERRANO, C., “The Relationship between Unemployment Benefit and Re-employment Probabilities: Evidence from Spain”, *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, vol. 66, n.º 2, 2004, pp. 239-260.

JONES, O. P., *Chavs: la demonización de la clase obrera*, Capitán Swing, Madrid, 2012.

JØRGENSEN, H., *Consensus, cooperation, and conflict: the policy making process in Denmark*, Edward Elgar, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2002.

JØRGENSEN, H., *From a beautiful swan to an ugly duckling: Changes in Danish activation policies since 2003*, Centre for Labour Market Research at Aalborg University (CARMA), Aalborg (Dinamarca), 2009.

KALDOR, N., “Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility”, *The Economic Journal*, vol. 49, n.º 195, 1939, pp. 549-552.

KALECKI, M., “Aspectos políticos del pleno empleo”, *Revista de economía crítica*, n.º 12, 2011, pp. 214-222.

KELSEN, H., *Leviatán*, Ariel, Barcelona, 1991.

KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2012.

KEYNES, J. M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, 2ª ed. en español, corr., 11ª reimp, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

KIRAT, T., “Action juridique et calcul économique. Regards d’économie du droit”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’économie*, CNRS éditions, 2000.

KITSON, M.; MARTIN, R.; WILKINSON, F., “Labour markets, social justice and economic efficiency”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 24, n.º 6, 2000, pp. 631-641.

KLUVE, J.; SCHMIDT, C. M., “Can training and employment subsidies combat European Unemployment?”, *Economic Policy*.

KRUGMAN, P., “¿Quién era Milton Friedman?”, *El País*, 2008.

KYRAT, T.; SEVERIN, E., “Dialogue entre droit et économie à propos des relations entre les règles juridiques et l’action”, en Kirat, T., Serverin, E. (eds.) *Le droit et l’action économique*, CNRS éditions, 2000.

KYYRÄ, T.; PARROTTA, P.; ROSHOLM, M., *The effect of receiving supplementary UI benefits on unemployment duration*, Government Institute for Economic Research Finland (VATT), 2009.

L’HORTY, Y.; ANNE, D., “Aides sociales locales, revenu de solidarité active (RSA) et gains du retour à l’emploi”, *Économie et Statistique*, vol. 429, n.º 1, 2009, pp. 129-157.

LAFFONT, J. J., *The theory of incentives: the principal-agent model*, Princeton University Press, Princeton, N.J, 2002.

LAVOIE, M., *Introduction to post-Keynesian economics*, Palgrave Macmillan, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York, 2006.

LAYARD, P. R. G.; NICKELL, S. J.; JACKMAN, R., *La crisis del paro*, Alianza, Madrid, 1996.

LAYARD, P. R. G.; NICKELL, S. J.; JACKMAN, R., *Unemployment: macroeconomic performance and the labour market*, 2nd ed., new ed., Oxford University Press, Oxford ; New York, 2005.

LÁZARO SÁNCHEZ, J. L., “La utilización por las administraciones públicas de los trabajos temporales de colaboración social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 113, 2012, pp. 217-228.

LEMOINE, M.; WASMER, E., *Les mobilités des salariés*, Conseil d’Analyse économique, Paris, 2010.

LINDBECK, A.; SNOWER, D. J., *The insider-outsider theory of employment and unemployment*, The MIT Press, Cambridge [etc], 1988.

LODEMEL, I.; TRICKEY, H., “Discussion: Workfare in the Welfare State”, en *An offer you can’t refuse*, Policy Press, Bristol, 2001.

LOFGREN, K. G.; PERSSON, T.; WEIBULL, J. W., “Markets with Asymmetric Information: The Contributions of George Akerlof, Michael Spence and Joseph Stiglitz”, *Scandinavian Journal of Economics*, vol. 104, n.º 2, 2002, pp. 195–211.

LOMAS ROSA, M. L., “Las nuevas ayudas anticrisis del Gobierno”, *Diario La Ley*, n.º 7671, 2011, p. 1-.

LÓPEZ GANDÍA, J., “El nuevo régimen de las prestaciones por desempleo. Un análisis de la ley 31/1984 y de su reglamento de desarrollo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1985, p. 381-.

LÓPEZ GANDÍA, J., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo tras el

reglamento de la LBE (Algunos puntos críticos)”, *Revista de Seguridad Social*, n.º N.º. 15, 1982.

LÓPEZ GANDÍA, J., “El subsidio de desempleo y las responsabilidades familiares”, *Actualidad laboral*, n.º 2, 1986, pp. 1833-1836.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo (Trabajo a tiempo parcial y reducción de jornada)”, *Actualidad laboral*, n.º 1, 1996, pp. 321-334.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Jubilación y política de empleo”, *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, n.º N.º. 13, 1981, pp. 365-375.

LÓPEZ GANDÍA, J., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Las prestaciones de desempleo en empresas de economía social: Especial referencia al pago único”, *Aranzadi social*, n.º 5, 2002, pp. 1073-1098.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Pluriactividad y Seguridad Social”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2005, pp. 377-404.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo)”, *Revista de derecho social*, n.º 61, 2013, pp. 135-150.

LÓPEZ GANDÍA, J.; TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La Protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010.

LÓPEZ GHIO, R., “Teoría de la Búsqueda de Empleo”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

LÓPEZ LÓPEZ, J., “La pluriactividad y el pluriempleo: historia de un desencanto”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 61, 1993, pp. 773-778.

LORENTE, J.R., “El desempleo de larga duración: evolución y estructura”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º 651, 1987, pp. 42-55.

LUCAS, R. E., “Unemployment Policy”, *The American Economic Review*, vol. 68, n.º 2, 1978, pp. 353-357.

LUELMO MILLÁN, M.A., “La prestación de desempleo: Algunos aspectos de su problemática jurisdiccional”, *Actualidad laboral*, n.º 1, 1997, pp. 59-75.

LUJÁN ALCARAZ, J., “Alcance de la incompatibilidad entre prestaciones por desempleo y trabajo por cuenta propia: los efectos del alta en censos, registros o seguridad social”, *Aranzadi Social (versión digital)*, n.º Tomo IV, 1996.

LUJÁN ALCARAZ, J., “Incompatibilidades en materia de protección asistencial por desempleo”, *Aranzadi Social (versión digital)*, vol. I, 1997.

LUJÁN ALCARAZ, J., “La noción de «colocación adecuada» ante la reforma de la protección por desempleo”, *Aranzadi social*, n.º 5, 2002, pp. 83-100.

LUJÁN ALCARAZ, J., “Los incentivos del autoempleo”, *Aranzadi social*, n.º 5, 2000, pp. 123-142.

LUJÁN ALCARAZ, J.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Trabajo por cuenta propia y protección por desempleo”, *Aranzadi Social (versión digital)*, n.º Tomo I, 1996.

MACHO STADLER, I.; PÉREZ CASTRILLO, D., *Introducción a la economía de la información*, 2ª ed. act, Ariel, Barcelona, 2005.

MADSEN, P. K., “Denmark”, en *The labour market triangle: employment protection, unemployment compensation*, de Beer, P. y Schils, T., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2009.

MADSEN, P. K., “How can it possibly fly? The paradox of Dynamic labour market in a Scandinavian Welfare State”, *CARMA Research Paper*, n.º N° 2, 2005.

MADSEN, P. K.; BREDGAARD, T.; LARSEN, F.; RASMUSSEN, S., *Flexicurity and atypical employment in Denmark*, CARMA, Aalborg, 2009.

MALCOLM, S., “Algunas reflexiones postkeynesianas sobre el futuro del Estado del Bienestar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.º 42, 1998, pp. 74-95.

MALO DE MOLINA, J. L., “Reflexiones sobre el desempleo”, *Papeles de economía española*, n.º 26, 1986, pp. 250-263.

MALO, M. A., “Empleo, flexibilidad y precariedad: los desafíos de la estrategia de Europa 2020”, *Documentación Social*, n.º N°. 157, 2010, pp. 117-131.

MALTHUS, T. R., *An essay on the principle of population*, Prometheus Books, Amherst, N.Y., 1998.

MANDL, I.; STORRIE, D.; HURLEY, J.; MASCHERINI, M.; BROUGHTON, A.; OWCZARZAK, R.; Y OTROS, *Extending flexicurity. The potential of short-time working schemes: ERM Report 2010*, Eurofound, Dublin, 2010, p. 126.

MARÍN CORREA, J.M., “La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato «a tiempo parcial»”, *Actualidad Laboral*, n.º N°. 49, 1995, pp. 3891-3895.

MÁRQUEZ PRIETO, A., *La protección por desempleo en España y otros estados europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2001.

MARTÍ SEMPERE, M., “El impacto del seguro de desempleo en el mercado de trabajo y

en la distribución de la renta”, *Papeles de Economía Española*, n.º N.º. 48, 1991, pp. 117-123.

MARTÍN LÓPEZ, S.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G., “El declive en la creación de sociedades laborales y su relación con la capitalización del desempleo: modificaciones de la legislación y aspectos económicos-financieros”, 2009, p. 80-.

MARTÍN LÓPEZ, S.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G.; ITURRIOZ DEL CAMPO, J., “Valoración de las opciones derivadas del pago único de la prestación del desempleo en España”, en *Decisiones basadas en el conocimiento y en el papel social de la empresa: XX Congreso anual de AEDEM*, vol. 1, 2007, p. 48-.

MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo Temporal”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, Madrid, 1995.

MARTÍN VALVERDE, A., “Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo”, en *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991 (Colección Monografías laborales).

MARTIN, J. P.; GRUBB, D., “What works and with whom: a review of OECD countries’ experiences with active labour market policies”, *IFAU Working Paper*, vol. 14, 2001.

MARTÍNEZ ASUAR, J.A.; MARTÍNEZ SERRANO, A., “Las cotizaciones a la Seguridad Social en los países de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º N.º. 34, 2002, pp. 169-192.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A., “La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de sanciones e infracciones en el orden social”, *Actualidad Administrativa*, n.º N.º. 21, 1998.

MARX, K., *El capital: crítica de la economía política. Libro primero*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002.

MAS-COLELL, A., “Teoría del desempleo en Keynes y en la actualidad”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º 593, 1983, pp. 67-74.

MASSIÁ, J. V.; CABAÑES, M. L., “Los problemas del riesgo moral y la selección adversa en el mercado de trabajo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º N.º. 1 y 2, 1999, pp. 227-260.

MATO DÍAZ, F. J.; CUETO IGLESIAS, B., “Efectos de las políticas de formación a desempleados”, *Revista de Economía Aplicada*, vol. XVI, n.º N.º 46, 2008, pp. 61-83.

MCCONNEL, C. R.; BRUE, S. L.; MACPHERSON, D.A., *Economía Laboral*, 7ª Edición, Mc Graw Hill, Madrid, 2007.

MELLA MÉNDEZ, L., *El compromiso de actividad del desempleado*, Centro de Estudios Financieros, Madrid [etc.], 2005.

MERCADER UGUINA, J. R., “«Reformas y «contrarreformas en el sistema de protección por desempleo: La ley 45/2002, de 12 de diciembre, como telón de fondo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 66, 2002, pp. 153-206.

MERCADER UGUINA, J. R.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “El polémico retorno de los contratos temporales de colaboración social”, *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º N.º. 54, 2013, pp. 3-7.

MERCADER UGUINA, J. R.; GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La capitalización de la Prestación por Desempleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 89, 2010, pp. 157-194.

MERCADER UGUINA, J. R.; LÓPEZ CUMBRE, L., “Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 50, 1995, pp. 20-38.

MERCADER UGUINA, J. R.; TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho administrativo laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MERCADER UGUINA, J.R., *Análisis de la compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2012.

MERCADER UGUINA, J.R., “El «compromiso de actividad : significado, contenido y alcance”, *Relaciones Laborales*, n.º N.º. 1, 2003, pp. 387-406.

MERCADER UGUINA, J.R., “El paro de larga duración en España: un análisis multifactorial”, *Relaciones Laborales*, n.º N.º 2, 1998, pp. 377-403.

MERCADER UGUINA, J.R., “Filantropía, beneficencia y caridad en el primer derecho obrero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º N.º 137, 2008, pp. 27-71.

MICKLEWRIGHT, J.; NAGY, G., “Living Standards and Incentives in Transition: the Implications of Unemployment Insurance Exhaustion in Hungary”, *Journal of Public Economics*, n.º N.º. 73, 1999, pp. 97-319.

MILLS, C., *l'économie e l sécurité soci le*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1981.

MINCER, J., *Schooling, experience, and earnings*, National Bureau of Economic Research, New York; distributed by Columbia University Press , 1974, 1974.

MIRANDA BOTO, J.M., “Art. 47, trabajo a tiempo parcial y otras cuestiones derivadas”, *Actualidad Laboral*, n.º N.º. 5, 2013, pp. 663-669.

MIRANDA BOTO, J.M., “La configuración definitiva del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Actualidad laboral*, n.º 19, 2012, p. 2-.

MOLHO, I., *The economics of information: lying and cheating in markets and organizations*, Blackwell, Oxford ; Malden, Mass, 1997.

MOLINA NAVARRETE, C., “De las «reformas laborales» a un nuevo, e irreconocible, «Estatuto del Trabajo Subordinado»: comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 348, 2012, pp. 7-183.

MOLINA NAVARRETE, C.; CUEVAS GALLEGOS, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo: comentario del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 38, 2002, pp. 47-106.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El modelo de protección por desempleo: configuración técnica y orientaciones de la reforma”, en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (eds.) *La Seguridad Social a la luz de las reformas pasadas, presentes y futuras. Homenajes al profesor José Vida Soria, con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008.

MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MONEREO PÉREZ, J. L., “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2001, pp. 415-458.

MONEREO PÉREZ, J. L., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de «desmercantilización»”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, n.º 19, 1995, pp. 7-46.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003.

MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Comares, 1999.

MONGIN, P., “Sur le revenu de solidarité active”, *Revue d'économie politique*, vol. 118, n.º 4, 2008, pp. 433-474.

MORENO CÁLIZ, S., “Infracciones y sanciones en materia de desempleo”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 150, 2003, pp. 67-71.

MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 121, 2004, pp. 75-127.

MORENO FERNÁNDEZ, L., *Ciudadanos precarios: la «última red» de protección social*,

Ariel, Barcelona, 2000.

MORENO GEN, J.; ROMERO BURILLO, A. M., *El Nuevo Régimen jurídico de la Renta Activa e Inercial propuesto en el Real Decreto 13/2007, de 2 de noviembre*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

MORENO VIDA, M.N., “Novedades en materia de modalidades contractuales: Contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 115, 2012, pp. 193-220.

MORTENSEN, D. T.; PISSARIDES, C. A., “New developments in models of search in the labor market”, en Ashenfelter, O., Card, D. (eds.) *Handbook of Labour Economics*, vol. 3, Elsevier, 1999, pp. 2567-2627.

MUIŽNIEKS, N., *CommDH(2013)18, Report by Nils Muižnieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights, following his visit to Spain, from 3 to 7 June 2013*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2013.

MULAS GRANADOS, C.; OCAÑA, C., “El Estado dinamizador y el seguro de desempleo en España”, en Mulas Granados, C. (ed.) *El estado dinamizador: nuevos riesgos, nuevas políticas y la reforma del estado de bienestar en Europa*, Complutense, Madrid, 2010.

NARENDRANATHAN, W.; STEWART, M.B., “How does the benefit effect vary as unemployment spells lengthen?”, *Journal of Applied Econometrics*, vol. 8, n.º 4, 1993, pp. 361-381.

NEFFA, J. C., “Las teorías de la segmentación de los mercados de trabajo”, en Eymard-Duvernay, F., Neffa, J. C. (eds.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. III. Análisis institucionalistas*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2008.

NEFFA, J. C.; FÉLIZ, M., “Acumulación de capital, empleo y desocupación. Una introducción a la economía del trabajo en las obras de Marx”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

NEFFA, J. C.; NEFFA, J. C. (eds.), “La teoría neoclásica ortodoxa y su interpretación del mercado laboral”, en *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

NEFFA, J. C.; PÉREZ, P. E., “La teoría general del empleo según J. M. Keynes”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

NELSON, K., “Social assistance and minimum income benefits in old and new EU democracies”, *International Journal of Social Welfare*, vol. 19, n.º 4, 2010, pp. 367–378.

NIETO ROJAS, P., “La dimensión local de las políticas activas de empleo. Una revisión competencial tras la aprobación de la estrategia española de empleo 2012-2014”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 114, 2012, pp. 119-146.

O’CONNOR, J., *La crisis fiscal del Estado*, 2ª ed, Península, Barcelona, 1994.

OCDE, *Crisis squeezes income and puts pressure on inequality and poverty. New Results from OECD Income Distribution Database*, OCDE, 2013.

OCDE, *Divided We Stand: Why Inequality Keeps Rising*, OCDE, 2011.

OCDE, *Employment Outlook 2010. Moving beyond the job crisis*, 2010.

OCDE, *Entrepreneurship at a glance 2013*, OECD, París, 2013.

OCDE, *Entrepreneurship at a Glance 2013*.

OCDE, *OECD Employment Outlook 2011*, OCDE, Paris, 2011.

OCDE, *OECD Employment Outlook 2011- ¿Dónde se sitúa España?*, OCDE, Paris, 2011.

OECD, *Growing unequal?: income distribution and poverty in OECD countries.*, OECD, Paris, 2008.

OIT, *Global Employment Trends 2013: Recovering from a second jobs dip*, Ginebra, 2013.

OIT, *Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery?*, Ginebra, 2014.

OIT, *Key Indicators of the Labour Market (KILM)*, 2011.

OIT; INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES, *España empleos de calidad para una nueva economía*, OIT/IIEL, Ginebra, 2011.

OIT; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES., *Germ n y : ob-centred approach*, ILO, Geneva, 2011.

OKUN, A. M., *Equality and efficiency, the big tradeoff*, The Brookings Institution, Washington, 1975.

OLARTE ENCABO, S., “La ilegalidad internacional del periodo de prueba de un año del contrato de apoyo a emprendedores”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º N.º. 370, 2014.

OLARTE ENCABO, S., “«Liberalización y «Subvención de la suspensión del contrato de trabajo y de la reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ART. 47 ET) tras la reforma de 2012”, *Documentación laboral*, n.º 95, 2012, pp. 77-88.

ORCARAY REVIRIEGO, J. J., “El pago único de la prestación por desempleo”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, n.º 21, 2003, pp. 2-19.

ORDEIG FOS, J.M., “La nueva ley básica de empleo (Ley 31/1984, de 2 de agosto)”, *Actualidad Laboral*, n.º N.º 1, 1984.

PALME, J.; NELSON, K.; SJÖBERG, O.; MINAS, R., *European Social Models, Protection and Inclusion*, Institute for Futures Studies, Estocolmo, 2009.

PANIGO, D. T., “Empleo y desempleo en la teoría poskeynesiana”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I. Marxistas y keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

PAREJO ALFONSO, L., *Derecho mínimo y instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Ariel, Barcelona, 2003.

PARETO, V., *Manual de economía política*, Atalaya, Buenos Aires, 1945.

PARKER, S. C., *The economics of entrepreneurs in perspective*, Now Publishers, Boston, 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “El socialismo y el Derecho al trabajo”, *Sistema: revista de ciencias sociales*, vol. 97, 1990, pp. 3-10.

PÉREZ DEL PRADO, D., “De la flexiseguridad a «asegurar la flexibilidad». Últimas tendencias en el modelo danés”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2011, pp. 1237-1256.

PÉREZ DEL PRADO, D., “La compatibilidad entre el trabajo y las prestaciones por desempleo”, en Mercader Uguina, J. R. (ed.) *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el Trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

PÉREZ DEL PRADO, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PÉREZ DEL PRADO, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

PÉREZ DEL PRADO, D., “Los planes extraordinarios de empleo y crisis económica: entre la necesidad y la reconstrucción de las políticas pasivas de empleo en España”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (eds.) *Políticas de empleo*, 2013, pp. 159-176.

PÉREZ INFANTE, J. I., “La negociación colectiva, las cláusulas de revisión salarial y la inflación en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. 86, 2010.

PÉREZ INFANTE, J. I.; PRUDENCIO ALONSO, C. A.; TOHARIA CORTÉS, L., *Convenio de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y la Universidad de Alcalá para la elaboración de un estudio sobre la ocupabilidad de los parados registrados y la tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo*, 2006.

PÉREZ REY, J., “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, *Revista de derecho social*, n.º 57, 2012, pp. 51-70.

PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario: parte general*, Thomson Cívitas, Madrid, 2006.

PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario. Parte General*, 16ª, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

PÉREZ, P. E.; ALBANO, J.; TOLEDO, F., “Los nuevos economistas keynesianos y su interpretación del mercado de trabajo”, en Neffa, J. C. (ed.) *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2007, pp. 211-302-3.

PERMANYER UGARTEMENDIA, I.; TREVIÑO MARURI, R., “El impacto de la crisis sobre los niveles de renta y el mercado de trabajo según género y tipología familiar”, *Papeles de economía española*, n.º 135, 2013, pp. 119-137.

PERSIANI, M., *El sistema jurídico de la Previsión Social*, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965.

PFEIFER, M., “Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age”, *International Journal of Social Welfare*, vol. 21, n.º 1, 2012, pp. 13–25.

PIGOU, A. C., *The economics of welfare*, Transaction publ, New Brunswick, NJ London (GB), 2002.

PIGOU, A. C., *The theory of unemployment*, Frank Cass, New York, 2005.

PIORE, M., “On-the-job training in the dual labor market: public and private responsibilities in on-the-job training of disadvantaged workers”, en Weber, A.R., Cassell, F.H., Ginsburg, W.L. (eds.) *Public-private manpower policies*, Industrial Relations Research Association, 1969.

PIORE, M., “The Dual Labor Market: Theory and Implications”, en Gordon, D. M. (ed.) *Problems in political economy: an urban perspective*, 2nd ed, D.C. Heath, Lexington, Mass., 1977.

PISSARIDES, C. A., *Equilibrium unemployment theory*, 2nd ed, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 2000.

POLANYI, K., *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1989.

POLO SÁNCHEZ, M. C., “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único: algunas cuestiones pendientes de respuesta”, 2009, pp. 67-90.

POQUET CATALÁ, R., “La actual configuración legal de la reducción de jornada de trabajo”, *Actualidad laboral*, n.º 19, 2011, p. 1-.

POSNER, R.A., *El análisis económico del derecho*, Fondo de cultura económica, México, 1992.

PRIETO, C., “El paro de larga duración: sus causas”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º N.º 651, 1987, pp. 35-41.

QUESADA SEGURA, R., “Comentario al art. 221 LGSS”, en Monereo Pérez, J. L., Vida Soria, J. (eds.) *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, vol. I, Comares, Granada, 1999, pp. 1856-1865.

QUESADA SEGURA, R., *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Mergablum, Sevilla, 2004.

RAMOS MORAGUES, F., “El contrato de apoyo a los emprendedores como medida de fomento del empleo”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 157, 2013, pp. 201-219.

RAMOS QUINTANA, M.I., “Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1990, pp. 231-285.

RAYÓN SUÁREZ, E., “Las prestaciones por desempleo: régimen establecido por la Ley Básica de Empleo”, *Revista de Seguridad Social*, n.º 12, 1981, pp. 97-116.

RECIO ANDREU, A., *La oferta de trabajo en el mercado de trabajo*, 1.ª ed., Icaria; Fuhem, Barcelona, 1997.

REES, R., “The Theory of Principal and Agent Part I”, *Bulletin of Economic Research*, vol. 37, n.º 1, 1985, pp. 3–26.

REES, R., “The Theory of Principal and Agent: Part 2”, *Bulletin of Economic Research*, vol. 37, n.º 2, 1985, pp. 75–97.

RICARDO, D., *The works and correspondence of David Ricardo*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2004.

RIVERA SÁNCHEZ, J.R., *Las horas complementarias en el contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi Editorial, Cizur Menor, Navarra, 2003.

ROBINSON, J., *Ensayos de economía poskeynesiana*, Fondo de Cultura, México, 1959.

ROCA JUSMET, J., “Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas”, en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios; 30)).

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.G.; PRIETO RODRÍGUEZ, J.; SALAS DEL MÁRMOL, R., “Efectos

redistributivos de las transferencias monetarias en los países de la Unión Europea”, *Hacienda Pública Española*, n.º Monografía 2003, 2003.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones Laborales*, n.º N° 2, 2007, pp. 113-137.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, *Relaciones Laborales*, n.º II, 2002, pp. 3-18.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Los elementos asistenciales en la protección por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 19-35.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M.E.; VALDÉS DAL-RE, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el «emprendimiento», las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L. 11/2013 y el RDL. 11/2013”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º N° 15, 2013.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La extinción del contrato de trabajo y el desempleo”, *Revista de Seguridad Social*, n.º N° 12, 1982, pp. 23-72.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2011, pp. 29-42.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Los elementos asistenciales en la protección por desempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2002, pp. 19-36.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; CASAS BAAMONDE, M.E., “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º N° 5, 2013.

ROJO TORRECILLA, E., “Compatibilidad de trabajo por cuenta ajena y prestaciones por desempleo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2003, pp. 407-418.

ROJO TORRECILLA, E., “Del PRODI al programa de recualificación profesional de las personas que haya agotado su protección por desempleo (I)”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2011/02/del-prodi-al-programa-de.html>.

ROJO TORRECILLA, E., “Del PRODI al programa de recualificación profesional de las personas que haya agotado su protección por desempleo (y II)”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2011/02/4.html>.

ROJO TORRECILLA, E., “Nuevamente sobre los trabajos temporales de colaboración social. A propósito de la polémica en la Comunidad de Madrid por la Orden 2445/2013

de 16 de mayo”, *El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2013, fecha de consulta en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/06/nuevamente-sobre-los-trabajos.html>.

ROMAGNOLI, U., “El derecho del trabajo ante la crisis”, *Revista de derecho social*, n.º 58, 2012, pp. 13-28.

ROMAGNOLI, U., “Libres propos sur le rapports entre économie et droit du travail”, en Jeammaud, A. (ed.) *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005.

RON LATAS, R. P., “Suspensión y extinción de prestaciones por desempleo, y de infracciones y sanciones administrativas en la protección por desempleo”, *Actualidad laboral*, n.º 3, 2002, pp. 733-742.

ROTHSCHILD, M.; STIGLITZ, J. E., “Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 90, n.º 4, 1976, pp. 629-649.

RUESGA BENITO, S. M.; DA SILVA BICHARA, J.; PÉREZ ORTIZ, L., “El mercado laboral en España: el paro de larga duración y las prestaciones por desempleo”, *Relaciones Laborales*, n.º N.º. 1, 2012, pp. 107-124.

RUIZ SALVADOR, J. A., *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo: especialidades de su protección social*, 2003.

SÁEZ, F., “Políticas de mercado de trabajo en España y en Europa”, *Papeles de Economía Española*, n.º N.º. 72, 1997, pp. 309-325.

SALA FRANCO, T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo”, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Universidad, 1977.

SALA FRANCO, T., *El régimen jurídico del pluriempleo en el ordenamiento español*, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

SALCEDO BELTRÁN, M. C., “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, *Revista de derecho social*, n.º 62, 2013, pp. 93-122.

SANTOS RUESGA, M.; CARBAJO VASCO, D.; PERAGÓN LORENZO, L.; DA SILVA BICHARA, J.; PÉREZ TRUJILLO, M., *Hacia un nuevo modelo de financiación de la Seguridad Social en España*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2013.

SANTOS RUESGA, M.; DA SILVA BICHARA, J.; PÉREZ ORTIZ, L.; PÉREZ TRUJILLO, M., “La insoportable presión de las cifras de desempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2013.

SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Editorial Trotta, Madrid, 1996.

SCHIMIEDER, J.; VON WACHTER, T.; BENDER, S., “The effects of unemployment insurance on labour supply and search outcomes. Regression discontinuity estimates from Germany”, *Discussion Paper, Institute for Employment Research*, n.º N.º. 4/2010.

SCHMID, G.; GAZIER, B., *The Dynamics of Full Employment: Social Integration Through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar Publishing, 2002.

SCHMID, G.; SCHOMANN, K., “Los mercados de trabajo transicionales: nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos”, en Toharia Cortés, L. (ed.) *El concepto e mercados de trabajo transicionales y algunas conclusiones para la política de empleo en el estado de la cuestión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, 2006, pp. 15-40.

SCRUGGS, L.; ALLAN, J., “The Material Consequences of Welfare States Benefit Generosity and Absolute Poverty in 16 OECD Countries”, *Comparative Political Studies*, vol. 39, n.º 7, 2006, pp. 880-904.

SCRUGGS, L.; ALLAN, J., “Welfare-state decommodification in 18 OECD countries: a replication and revision”, *Journal of European Social Policy*, vol. 16, n.º 1, 2006, pp. 55-72.

SECRETARÍA DE ESTADO DE EMPLEO, *Informe de Evaluación del Programa PREPARA*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012.

SEMPERE NAVARRO; CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 232, 2002, pp. 3-46.

SEMPERE NAVARRO, A. V., *Claves de la reforma laboral de 2012: (estudio de la Ley 3/2012, de 6 de julio, y del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio)*, 2ª ed, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La Ley 45/2002, de 12 diciembre: Una visión panorámica”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, n.º 7, 2002, pp. 207-262.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La nueva regulación del desempleo: la Ley 31/1984 y su reglamento”, *Documentación Laboral*, n.º N.º. 15, 1985.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDLEY 20/2012, de 13 julio)”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 5, n.º 5, 2012, pp. 15-48.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º N.º. 38, 2002, pp. 3-46.

SEN, A., *On economic inequality*, Oxford University Press, Delhi, 1973.

SEN, A., *Sobre ética y economía*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

SERRANO ARGÜESO, M.; IBÁÑEZ GONZÁLEZ, M., “La ayuda económica del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004 y la obligatoriedad de la situación de desempleo. Una propuesta crítica”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 362, 2013, pp. 83-114.

SERRANO PASCUAL, A.; LIND, J.; MOLLER, I. (eds.), “The Danish experience of labour market policy and activation of the unemployed”, en *Are activation policies converging in Europe?: the European Employment Strategy for young people*, European Trade Union Institute, 2004.

SHULTZ, T. W., “Investment in human capital”, *The American Economic Review*, vol. 51, n.º 1, 1961, pp. 1-17.

SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, vol. I, Liberty Fund, Indianapolis, 1981.

SMITH, A., *Teoría de los sentimientos morales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

SOBRINO GONZÁLEZ, G. M., “La colocación adecuada del desempleado”, en Geta Castriello, P., Valdés Dal-Re, F. (eds.) *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo: análisis crítico de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, Ediciones Cinca, Madrid, 2003, pp. 75-87.

SOLOW, R. M., *El mercado de trabajo como institución social*, Alianza, Madrid, 1992.

SOLOW, R. M., “Insiders and Outsiders in Wage Determination”, *The Scandinavian Journal of Economics*, vol. 87, n.º 2, 1985, p. 411.

SPENCE, A.M., “Job Market Signaling”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 87, n.º 3, 1973, pp. 355-74.

STIGLER, G. J., “Information in the Labor Market”, *Journal of Political Economy*, vol. 70, n.º 5, 1962, pp. 94-105.

STIGLITZ, J. E., *El precio e la señal: el 1 por ciento e la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, Taurus, Tres Cantos (Madrid), 2012.

STIGLITZ, J. E., *Microeconomía*, 2ª Edición inglesa, Ariel, Barcelona, 2001.

STIGLITZ, J. E., “The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 115, n.º 4, 2000, pp. 1441-1478.

STIGLITZ, J. E., “The Theory of «Screening», Education, and the Distribution of Income”, *American Economic Review*, vol. 63, n.º 3, 1975, pp. 283-300.

STOVICEK, K.; TURRINI, A., *Benchmarking unemployment benefit systems*, Brussels, 2012.

SUÁREZ CANO, P., “El Servicio Público de Empleo en España: ensayos desde una perspectiva regional”, 2011, Universidad de Oviedo, Oviedo.

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE APOYO A LA PYME, *Retrato de la PYME 2012*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, 2012.

SUPIOT, A., “Un faux dilemme : la loi ou le contrat?”, *Droit social*, n.º 1, pp. 59-71.

TOBES PORTILLO, P., “La protección por desempleo en España”, *Boletín Económico del ICE*, n.º N° 2883, 2006.

TOBIN, J., “El paro en los años ochenta: Diagnóstico y prescripción a nivel macroeconómico”, *Papeles de economía española*, n.º 26, 1986, pp. 353-368.

TOHARIA CORTÉS, L., “Comentario a «Mercado de trabajo y políticas de empleo en el inicio del siglo XXI ”, *Moneda y crédito*, n.º 212, 2001, pp. 211-264.

TOHARIA CORTÉS, L., *El mercado de trabajo en España*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

TOHARIA CORTÉS, L. (ed.), *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, 2005.

TOHARIA CORTÉS, L., “La protección por desempleo en España”, *Documento de Trabajo 9504*, 1994.

TOHARIA CORTÉS, L., “La protección por desempleo en España”, en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 (Estudios, 30).

TOHARIA CORTÉS, L. (COMPILADOR), *Los mercados de trabajo transicionales: nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, MTAS, Madrid, 2006.

TOHARIA CORTÉS, L.; ARRANZ, J. M.; GARCÍA SERRANO, C.; HERNANZ, V., *El sistema español de protección por desempleo: equidad, eficiencia y perspectivas*, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2009.

TOPEL, R. H., “Experience Rating of Unemployment Insurance and the Incidence of Unemployment”, *Journal of Law & Economics*, vol. 27, 1984, p. 61.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “Incompatibilidades de la Prestación de Desempleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 89, 2010, pp. 127-156.

TORRENS MARGALEF, J., “El compromiso de actividad”, en Gete Castrillo, P., Valdés Dal-Re, F. (eds.) *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo: análisis crítico de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, Ediciones Cinca, Madrid, 2003, pp. 61-74.

TORRES LÓPEZ, J.; MONTERO SOLER, A., “Trabajo, empleo y desempleo en la teoría económica: la nueva ortodoxia”, *Principios: estudios de economía política*, n.º 3, 2005,

pp. 5-36.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., *El nivel asistencial de protección por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

VALDÉS DAL-RE, F., “Colocación y mercado de trabajo”, en *El derecho del trabajo y de la Seguridad social ante la crisis económica: I jornadas de la Facultad de Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1984.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2009, pp. 51-62.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2011, pp. 103-112.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la intermediación laboral”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2010, pp. 221-249.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (I y II)”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2002, pp. 67-92.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las políticas de contractualización de las prestaciones sociales (I y II)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 67-92.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación”, *Documentación Laboral*, n.º N.º 6, 1982.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Reforma de la protección por desempleo, concertación social y legislación de urgencia (I y II)”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 37-65.

VALDÉS DAL-RÉ, F.; LAHERA FORTEZA, J., “La flexiseguridad laboral en España”, *Fundación Alternativas*, n.º Documento de Trabajo 157, 2010.

VALLECILLO GÁMEZ, M. R.; MOLINA NAVARRETE, C., “La nueva ley de fomento del autoempleo: en busca de «El Dorado»”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 367, 2013, pp. 55-102.

VAN OORSCHOT, W., “Miracle or Nightmare? A Critical Review of Dutch Activation Policies and their Outcomes”, *Journal of Social Policy*, vol. 31, n.º 03, 2002, pp. 399-420.

VAQUERO GARCÍA, A., *Incentivos y desincentivos al búsqueda de empleo: análisis económico de la prestación por desempleo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002.

VARIAN, H.R., “Equity, Envy and Efficiency”, *Journal of Economic Theory*, n.º 9, 1974,

pp. 63-91.

VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.

VICEDO CAÑADA, L., “La posibilidad de reducción de jornada de un contrato a tiempo completo por imposición unilateral del empresario”, *Información laboral. Jurisprudencia*, n.º 11, 2008, pp. 3-17.

VIQUEIRA PÉREZ, C., *La prestación por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

VIQUEIRA PÉREZ, C., “Protección por desempleo y trabajo a tiempo parcial”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n.º 85, 1998, pp. 104-112.

VOGEL-POLSKY, E., “El problema del desempleo”, en Hepple, B. A. (ed.) *form c i n el Derec o el r b o en Europ n l i s i s compr o e l e oluci n e nue e p ses st el o l*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

WANG, C.; WILLIAMSON, S. D., “Moral hazard, optimal unemployment insurance, and experience rating”, *Journal of Monetary Economics*, vol. 49, n.º 7, 2002, pp. 1337-1371.

WEBER, M., *Economía y sociedad*, vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.

WHITCOMB, D. K., *Externalities and welfare*, Columbia University Press, New York, 1972.

WILLMANN, C., “Assurance chômage et placement: la difficile consecration du «soft workfare””, *La Semaine Juridique - Social*, n.º N.º. 23, 2005, pp. 13-20.

WILLMANN, C., “La modulation des cotisations d’assurance chômage, un nouvel instrument des polituques d l’emploi?”, *Droit social*, n.º 10, 2013, pp. 778-784.

WILLMANN, C., “Le chomeur cocontractant”, *Droit social*, n.º 4, 2001, pp. 384-392, fecha de consulta 18 junio 2013, .

WILLMANN, C., “Loi de sécurisation de l’emploi et assurance chômage: l’essentiel et l’accessoire.”, *Droit social*, n.º 10, 2013, pp. 772-777.

ZERBE, R. O., *Economic efficiency in law and economics*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2001.

ZUBIRI REY, J.B., “La Renta de Solidaridad Activa en Francia. ¿Es la activación una vía para salir de la pobreza?”, *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, n.º N.º. 45, 2009, pp. 23-38.

Índice de gráficos

Gráfico 1. Beneficiarios de prestaciones, tasa de cobertura y tasa de paro	65
Gráfico 2. Gasto en políticas de empleo como porcentaje del PIB	67
Gráfico 3. Gasto en políticas activas y pasivas por desempleado	68
Gráfico 4. Saldo financiero del sistema para su nivel contributivo	72
Gráfico 5. Evolución del saldo financiero y tasa de paro	73
Gráfico 6. Saldo financiero del sistema en su nivel asistencial	76
Gráfico 7. Distribución del gasto por desempleo según nivel de protección	77
Gráfico 8. Tasa de reposición en los Estados integrantes de la UE.....	86
Gráfico 9. Tasa de reposición según duración de la prestación.....	88
Gráfico 10. Cuantía de los subsidios en Europa.....	90
Gráfico 11. Cuantía máxima de los subsidios como % del salario medio.....	91
Gráfico 12. Tipos medios de las transferencias por desempleo	98
Gráfico 13. Capacidad de redistribución de los sistemas de desempleo en Europa	99
Gráfico 14. Distribución del salario bruto anual	114
Gráfico 15. Distribución del salario bruto anual según topes de cotización	116
Gráfico 16. Cuantías máximas respecto del máximo potencial.....	127
Gráfico 17. Cotizaciones exigidas para el acceso a la prestación en Europa	135
Gráfico 18. Métodos de estimación de la tasa de cobertura	137
Gráfico 19. Tasas de cobertura bruta y neta	138
Gráfico 20. Evolución de los parados en busca de primer empleo según edad.....	153
Gráfico 21. Peso de cada prestación de entrada al sistema	162
Gráfico 22. Porcentaje de beneficiarios según tipo de prestación.....	163
Gráfico 23. Beneficiarios de subsidios para libertados de prisión (% respecto del total)	164
Gráfico 24. Emigrantes retornados y beneficiarios del subsidio	165
Gráfico 25. Parados mayores de 45 años y beneficiarios del subsidio.....	167
Gráfico 26. Beneficiarios del subsidio de prolongación de la protección	168
Gráfico 27. Beneficiarios de prestaciones según niveles de protección.....	172
Gráfico 28. Ratio beneficiarios de prestaciones de nivel contributivo y asistencial	173
Gráfico 29. Duración de la prestación en Europa.....	176
Gráfico 30. Beneficiarios de subsidio según causa	180

Gráfico 31. Beneficiarios de subsidio según causa (en %)	181
Gráfico 32. Tasa de paro y tasa de temporalidad en España	183
Gráfico 33. Tasa de paro de larga duración antes de la crisis económica	209
Gráfico 34. Tasa de paro de larga duración: evolución entre Estados	211
Gráfico 35. Incidencia del paro de larga duración durante la crisis económica	212
Gráfico 36. Tasa de paro de larga duración y tramos de edad	213
Gráfico 37. Paro de larga duración y sexo	214
Gráfico 38. Relación entre cotización y duración de la prestación	222
Gráfico 39. Beneficiarios del PRODI y subsidios del nivel asistencial	246
Gráfico 40. Evolución de beneficiarios del programa PREPARA	247
Gráfico 41. Evolución del número de beneficiarios del PRODI	252
Gráfico 42. Ratio efectivos de los Servicios Públicos de Empleo por parado	295
Gráfico 43. Ratio cotización – meses de duración del subsidio contributivo	337
Gráfico 44. Porcentaje de autoempleados en Europa	372
Gráfico 45. Evolución del autoempleo en Europa (en %)	373
Gráfico 46. Preferencia por el autoempleo como fórmula de empleo	374
Gráfico 47. Índice Emprendimiento OCDE 2008	375
Gráfico 48. Días necesarios para emprender un negocio	375
Gráfico 49. Creación y destrucción de empleo en empresas nuevas y que cierran	376
Gráfico 50. Empleo según vida empresarial	377
Gráfico 51. PYME y creación de empleo	378
Gráfico 52. Beneficiarios de prestaciones acogidos a capitalización	395
Gráfico 53. Destino de la capitalización (en %)	396
Gráfico 54. Beneficiarios que capitalizan prestación (en %)	397
Gráfico 55. Importe medio y número de días capitalizados	398
Gráfico 56. Tasa de variación del número de sociedades mercantiles	399

Índice de tablas

Tabla 1. Efectos de las prestaciones sobre el empleo.....	58
Tabla 2. Ingresos y gastos del sistema: partidas desglosadas.....	79
Tabla 3. Ingresos y gastos del sistema: cuadro general.....	79
Tabla 4. Cuantía del subsidio asistencial en Europa	89
Tabla 5. Tipos de financiación del sistema de desempleo según Estado	100
Tabla 6. Tope máximo, tipos de cotización y salario medio en Europa.....	107
Tabla 7. Distribución salarial en relación al SMI.....	115
Tabla 8. Actualización datos estudio Desdentado-Cruz Roche según IPREM (A).....	129
Tabla 9. Actualización datos estudio Desdentado-Cruz Roche según IPREM (B).....	130
Tabla 10. Actualización de los datos del estudio Desdentado-Cruz Roche según SMI.....	130
Tabla 11. Duración de los subsidios en Europa.....	177
Tabla 12. Prestación por desempleo y edad	237
Tabla 13. Semejanzas y diferencias entre PRODI y PREPARA.....	265
Tabla 14. Ratio número de desempleados por efectivos según unidad adtiva.	321
Tabla 15. Compatibilidad entre empleo y prestación en el marco europeo ().....	346
Tabla 16. Relación salario y prestación (A)	357
Tabla 17. Relación salario y prestación (B)	358
Tabla 18. Ganancias con la regla de la cuantía.....	405
Tabla 19. Ganancias con la regulación actual	405

Índice de figuras

Figura 1. Árbol de decisión: topes cotización	121
Figura 2. Doble circuito prestacional	187
Figura 3. Duraciones Potenciales del Sistema de Protección por Desempleo.....	230
Figura 4. Árbol de decisión: riesgo de fraude	322